



**UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO  
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

---

**LOS GRUPOS DE EMPRESAS  
COMO SUJETOS DE IMPUTACIÓN DE OBLIGACIONES,  
EN EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO**

**Memoria para optar al grado de  
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**

**CARLOS ANDRÉS PIZARRO MORALES**

Profesor Guía: Claudio Andrés Palavecino Cáceres

Santiago, Chile

2017

*A mi madre, por su visión y fortaleza*

*A Margarita y Mateo, mis motores de vida,  
gracias por el amor que me han brindado*

*“Labor omnia vincit”*

## AGRADECIMIENTOS

Quisiera expresar un profundo agradecimiento a todas aquellas personas que, de una u otra manera, han ayudado y colaborado en mi proceso de formación, en el plano profesional y humano.

A mi familia materna, por la paciencia y apoyo; en especial a Manuel Morales, Cecilia y Alex Duarte, por extender una mano cuando más lo necesitaba.

A la familia González Yantén, quienes me han integrado como uno más de los suyos; a los Villacura Martínez y Figueroa Matarrodona, por la entrega incondicional en ese primer peldaño para obtener el grado, y particularmente a mi amigo René, por hacerme retornar al mundo del Derecho.

A Cristina Albea, por su invaluable labor de orientación, en momentos de duda y amarga incertidumbre.

A mis amigos de Universidad, Andrés Iturra, Eduardo Camus, Marcello Sambuceti y Mauricio Baeza, por alentarme constantemente a cerrar este ciclo.

A don Juan Salvo, por su amistad y generosidad profesional, así como mis queridos colegas de trabajo, doña Marion Soto, doña Ana María Munizaga, doña Tatiana Cortés, don Héctor Jara y don Patricio Sabag, todos quienes me han instado a ser un mejor profesional.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I: EL FENÓMENO DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS</b> .....	6
1. Nociones generales.....	6
2. El surgimiento de la empresa individual clásica, a partir de la “primera” Revolución Industrial.....	9
3. La sociedad mercantil como expresión jurídica de la empresa.....	11
4. La sociedad mercantil como persona moral, dotada de personalidad jurídica.....	12
5. Las transformaciones de la estructura empresarial en la “segunda” Revolución Industrial y las primeras formas de integración modernas bajo el modelo fordista...	15
6. Las organización productiva en la empresa post-fordista, en la “sociedad de la información”.....	18
7. Las reformas estructurales económicas como antecedente de los grupos empresariales en Latinoamérica.....	22
8. Los grupos de empresas como sub-fenómeno de la flexibilidad laboral y de la realidad genérica de la descentralización productiva, según parte de la doctrina laboral chilena.....	27
9. Aproximación conceptual jurídica a la realidad del grupo de empresas.....	32
10. Modelos o sistemas de estructuras de las agrupaciones empresariales. Tipos de vinculaciones y criterios de clasificación.....	35
11. Fines, funciones y características de los grupos de empresas.....	42
<b>CAPÍTULO II: PROBLEMÁTICAS QUE PLANTEAN LOS GRUPOS DE EMPRESAS</b>	
<b>A LA LIBERTAD SINDICAL</b> .....	45
1. Planteamiento general.....	45
2. La empresa flexible. Una breve mirada al enfoque económico de la descentralización productiva en el Derecho.....	47

3.	La limitación de responsabilidad como principal privilegio de la personalidad jurídica concedida a las sociedades.....	50
4.	Atribución de responsabilidad a los grupos de empresas, ¿un régimen subjetivo u objetivo?.....	55
5.	La libertad sindical como derecho humano fundamental.....	61
6.	La constitucionalización del Derecho laboral, la eficacia de los instrumentos internacionales ratificados y el rol de la ley.....	65
7.	La libertad sindical en el ámbito orgánico.....	72
7.1.	El reconocimiento de la libertad sindical orgánica en sede constitucional.....	76
7.2.	Naturaleza de los sindicatos y su alcance con la autonomía colectiva.....	79
7.3.	Libertad sindical orgánica ante los grupos de empresas.....	83
8.	La libertad sindical en el ámbito funcional.....	95
8.1.	La libertad sindical funcional ante la Constitución.....	101
8.2.	Unidad de negociación y niveles de negociación. El poder normativo autónomo frente a la intervención del Estado.....	103
8.3.	Estructuras y niveles de la negociación colectiva.....	110
8.4.	La negociación colectiva frente a los grupos de empresas.....	114
8.4.1.	Sujetos de la negociación.....	118
8.4.2.	Procedimientos aplicables para negociar frente al grupo empresarial. Derechos, prerrogativas y obligaciones.....	127
8.4.2.1.	Negociación colectiva de uno o más sindicatos de empresa frente a un grupo empresarial.....	136
8.4.2.2.	Negociación colectiva de un grupo negociador de trabajadores reunidos al efecto ante un grupo empresarial.....	139
8.4.2.3.	Negociación colectiva de un sindicato interempresa frente a un grupo de empresas.....	147
8.4.2.4.	Negociación colectiva de otra especie de organización sindical ante un grupo de empresas.....	153
8.4.2.5.	Negociación colectiva iniciada por los empleadores.....	159
8.4.3.	Representación de la parte laboral en una negociación colectiva ante un grupo de empresas.....	162

8.5. El derecho de información y consulta como formas de participación.	
¿Una concepción amplia o restringida?.....	171
8.5.1. El derecho de información en el Derecho comparado.....	177
8.5.2. El derecho de información en el Derecho laboral chileno.....	184
8.5.3. Derecho de información en la negociación colectiva.....	189
8.5.4. Derecho de información ante las prácticas desleales o antisindicales atentatorias de la libertad sindical o la negociación colectiva.....	196
8.6. La huelga. Noción general, conceptos y naturaleza jurídica.....	200
8.6.1. Finalidades y modelos de huelga.....	207
8.6.2. Modalidades de huelga en el Derecho comparado.....	213
8.6.3. El derecho de huelga frente a los grupos empresariales.....	217

**CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL DERECHO  
CHILENO, A LA LUZ DE LA LEY 20.760 Y SU JURISPRUDENCIA..... 225**

1. La noción de empresa. La libertad de empresa y su amparo constitucional, al alero del Derecho de sociedades.....	225
2. El concepto legal de empresa bajo el Plan Laboral y sus conflictos de interpretación.....	230
3. El reformado concepto de empresa tras la modificación del artículo 3, según la ley 20.760, sus alcances y el advenimiento legal de los grupos de empresas como empleador único.....	235
4. La dirección laboral común: requisito legal esencial para la declaración judicial de un grupo de empresas como sujeto empleador. Evolución doctrinaria desde la dirección unitaria a la unidad económica de empresa.....	247
5. Los otros elementos legales, ¿meros indicios o elementos concomitantes y diversos de la noción de dirección laboral común, según la doctrina y jurisprudencia nacional?.....	261
5.1. El elemento del control en el Derecho societario y en el campo de la Administración.....	268

CONCLUSIONES.....	276
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	291
-------------------	-----

## RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo realizar un análisis descriptivo y cualitativo del fenómeno de los grupos de empresas como sujetos de imputación de obligaciones, en el ámbito del Derecho colectivo del trabajo. Para ello, se busca indagar de qué manera afectan la estructura del Derecho laboral colectivo y la libertad sindical como derecho humano fundamental, en su faz orgánica y funcional y, por ende, el ejercicio de los derechos de los trabajadores.

En ese contexto, veremos las formas o mecanismos como los trabajadores pueden ejercer los derechos de sindicación, la negociación colectiva, de información y la huelga, en general, y en el seno de los grupos de empresas, de acuerdo a la normativa anterior a la dictación de la ley 20.940, incluyendo ciertas perspectivas incorporadas por esta reforma laboral del año 2016.

Asimismo, se analizarán los grupos de empresas en el Derecho laboral chileno, observando la evolución normativa, doctrinaria y jurisprudencial judicial, a partir del concepto legal de empresa. Esta definición, reformada en el año 2014, con ocasión de la ley 20.760, permitió el reconocimiento formal de este fenómeno y atribuirles la calidad de empleador único, con base legal.

Finalmente, revisaremos las discusiones surgidas en torno a la interpretación del nuevo artículo 3 del Código del trabajo; en particular, las condiciones que tanto la doctrina como la judicatura nacional han considerado para configurar la existencia de un grupo de empresas laboral, debiendo responder por las obligaciones inherentes a la calidad de empleador. En tal sentido, empleando el método deductivo, veremos las dificultades para definir o circunscribir la noción de la “dirección laboral común”, requisito sine qua non para condenar a todas las empresas que conforman un grupo de empresas, así como los restantes elementos previstos en la ley y fuera de ella.

## INTRODUCCIÓN

En un escenario de globalización económica, los cambios que han experimentado los modos de organización y producción de las empresas, con miras a maximizar las utilidades, han sido profundos y de diversa índole y alcances.

En ese marco, la figura tradicional de la relación laboral, representada por el vínculo empleador- trabajador, donde el primero es el contratante y sujeto pasivo de numerosas obligaciones contractuales y legales, tanto patrimoniales como ético-jurídicas, se ha desdibujado, pasando a insertarse dentro de nuevas realidades productivas y organizacionales, conocidas en general como tercerización, descentralización o diversidad productiva, y que en Chile se reconocen bajo las formas legales de la subcontratación y el suministro, sumado a la atomización organizacional o el fenómeno de los grupos de empresas. Ello ha abierto un margen de perjuicio y confusión para los trabajadores a la hora de exigir el cumplimiento de sus derechos.

En efecto, habrá perjuicio en la medida que el trabajador, en un primer momento, buscará exigir la satisfacción de sus derechos respecto de su empleador directo y formal, con quien celebró el contrato de trabajo, el cual no siempre posee la solvencia económica o financiera que tiene su empresa mandante (en la subcontratación o suministro) o la empresa matriz y controladora de aquella donde presta sus servicios; lo que se traduce en peores condiciones económicas o derechamente en la imposibilidad de exigir sus derechos. Y habrá confusión, porque tanto en la tercerización de servicios como en los grupos de empresas, entre el trabajador y la empresa que realmente impone las políticas laborales –entre otras- puede que exista una serie de empresas intermedias o una lejanía que le impida al trabajador identificar a su empleador real.

No obstante, no se puede ignorar que el fin de lucro de las empresas tiene asidero constitucional, principalmente en la libertad empresarial o económica y en el derecho de propiedad privada, ambos reconocidos y amparados en el artículo 19, numerales 21 y 24, respectivamente. Pero, no es menos cierto que los grupos de empresas han sido utilizados de un modo abusivo y aún fraudulento, con el resultado de una elusión o evasión total de responsabilidades laborales, generando un menor grado de cumplimiento para aquella empresa que, en los hechos, se beneficia de los servicios o ejerce la dirección política, imponiendo los criterios de subordinación.

El objetivo general del trabajo busca indagar y señalar bajo qué condiciones los grupos de empresas pueden ser sujetos de imputación de obligaciones en el Derecho colectivo del trabajo, en calidad de empleador, en vista de las nuevas realidades de contratación de servicios y de producción. Vemos que este fenómeno colisiona con la finalidad tutelar o protectora del Derecho laboral, ampliamente reconocida desde sus orígenes, afectando el adecuado cumplimiento de las obligaciones patrimoniales y ético-jurídicas del empleador, individuales y colectivas.

Asimismo, de manera más específica, se pretende analizar cómo afectan los grupos de empresas a la libertad sindical, en cuanto derecho humano fundamental, tanto en su faz orgánica como funcional, con especial énfasis en el ámbito de los derechos laborales colectivos tales como los derechos de sindicación, la negociación colectiva, el derecho de información y la huelga, partiendo de una mirada general de la normativa internacional, pasando a una revisión de las disposiciones internas.

A ese respecto, en el plano legal, la definición de empresa que regía en el Código del Trabajo previo a la reforma de la ley 20.760, del año 2014, y particularmente el elemento final que refería a la "*identidad legal determinada*", repercutía de manera importante en la problemática de los grupos de sociedades, dificultando el ejercicio de los derechos laborales. Ello provocó un fuerte debate doctrinario y jurisprudencial respecto de lo que constituía una empresa, pues predominaba una visión jurídica formal de dicha definición legal.

A su vez, tal cuestión entrampaba el reconocimiento formal y aún legal de la realidad fáctica de los grupos de empresas en el campo del Derecho laboral, pues carecen del atributo de la personalidad jurídica de que goza la empresa, individualmente considerada y bajo la figura de la sociedad, propia del modelo de producción fordista y taylorista. Es en ese escenario, caracterizado por la dificultad para identificar de manera clara y precisa a la persona del empleador en la relación laboral y, en consecuencia, para atribuirle la responsabilidad legal y contractual que les corresponde a tales grupos, surgió como solución, en sede judicial, la doctrina de la “unidad económica de empresa”.

Dicha doctrina, que permitió atacar la problemática subyacente, fue desarrollada al alero del principio laboral de la primacía de la realidad, el cual ha servido como instrumento jurídico interpretativo muy útil para el reconocimiento de la verdad material respecto de los sujetos de la relación laboral. De ese modo, los jueces pudieron identificar al verdadero empleador que se oculta tras la apariencia de un tercero en dicha calidad jurídica, sometiendo al fenómeno de la diversidad jurídica empresarial a las normas legales del Derecho laboral. Sin embargo, tal solución doctrinal abordó casi exclusivamente el ámbito de los derechos laborales individuales, con ocasión del despido de un trabajador, a fin de determinar quién o quiénes eran los sujetos pasivos que debían responder por las obligaciones del empleador –real y formal- frente al trabajador, sea de manera subsidiaria o aún solidaria, pero sin base legal.

Por tal razón, la reforma laboral proveniente de la ley 20.760 no sólo vino a dar un reconocimiento expreso y formal de los grupos de empresas, sino que también dio una solución concreta en la esfera del Derecho laboral colectivo, mediante la identificación de las empresas que forman parte del grupo como empleador único, en la medida que exista una dirección laboral común y concurren además otra u otras condiciones señaladas en el texto legal o fuera de él, encontrándose en ciernes el sentido y alcance uniforme que la jurisprudencia judicial le dará a esta solución legal.

El presente trabajo se ha dividido en 3 capítulos. El primero, tratará en general del fenómeno de los grupos de empresas, y se pretende explicar qué son, cómo operan, por qué surgen, a partir de la evolución de la empresa individualmente considerada y luego bajo el amparo de la forma jurídica de la sociedad, las que, con el tiempo, pasaron a reunirse estratégicamente para el logro de los fines que le son propios. Para ello, naturalmente se debió recurrir a la rama del Derecho comercial, disciplina desde la cual nacen estos grupos, siendo el área del Derecho tributario donde fueron inicialmente reconocidos y regulados, pero de manera aislada.

En el segundo capítulo, se desarrollará latamente la problemática que generan los grupos de empresas a la libertad sindical, en sentido lato, y además el modo o los mecanismos mediante los cuales ellos afectan la estructura del Derecho laboral colectivo y, por ende, los derechos de los trabajadores en este ámbito, pudiendo incluso verse conculcados debido a la existencia y las formas diversas en que se organizan los grupos de empresas, impidiendo en la práctica el ejercicio de tales derechos. En esta parte, veremos las maneras como los trabajadores pueden ejercer los derechos de sindicación, negociación colectiva, de información y la huelga, en general, y en el seno de los grupos de empresas, de acuerdo a la normativa anterior a la ley 20.940, e incluyendo en la revisión ciertas perspectivas incorporadas por esta reforma laboral, publicada en septiembre de 2016, pero cuya entrada en vigencia ocurrió en abril de 2017.

Finalmente, en el tercer capítulo, se efectuará un análisis de los grupos de empresas en el Derecho chileno, teniendo a la vista la situación que antecede a la dictación de la ley 20.760 y la evolución de la jurisprudencia judicial a este respecto. Al efecto, se identificarán los elementos que la doctrina nacional y extranjera, así como la judicatura nacional, han tomado en consideración al momento de dar por establecida la existencia de un grupo de empresas, forzándolas a responder por las obligaciones inherentes a la calidad de empleador en la relación jurídico-laboral.

Con todo, a pesar de la reforma legal del año 2014, observamos las dificultades y discusiones que han ido surgiendo en dicho camino, tales como definir o circunscribir la noción de la “dirección laboral común”, requisito sine qua non para condenar a todas las empresas que conforman el grupo de empresas, así como la existencia -o no- de otros elementos concurrentes o copulativos a dicha noción, para los efectos de considerar a dichas empresas como empleador único.

Como se podrá advertir, la investigación en torno a la problemática planteado será abordada en forma descriptiva y desde una dimensión normativa positiva, complementada con criterios doctrinarios y jurisprudenciales. Para ello, se explorarán e identificarán las instituciones en juego, a partir de las respectivas normas, principios y criterios de interpretación, mediante un análisis cualitativo y empleando el método deductivo, finalizando con las conclusiones obtenidas del fenómeno en estudio y ofreciendo una mirada crítica a las soluciones planteadas por el legislador, a la luz de la doctrina y jurisprudencia en la materia.

# CAPÍTULO PRIMERO: EL FENÓMENO DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS

## 1. Nociones generales

El fenómeno de los grupos de empresas se encuentra inmerso en un contexto más amplio y que necesariamente le antecede, entendido como un mecanismo o incluso un proceso que, en su esencia, busca formular y desplegar diversas estrategias de desarrollo empresarial a partir del surgimiento de una nueva forma de organización de la actividad productiva, como es el de la descentralización económica empresarial.

Indistintamente a las distintas formas en que se ha desenvuelto la descentralización productiva, la cual ha permitido flexibilizar la capacidad de adaptación a las exigencias del mercado y dotar de mayor efectividad al conjunto empresarial, racionalizando los procesos de gestión de la actividad económica y de personal, se debe constatar desde un comienzo las dificultades que presenta describir y aun conceptualizar a estos grupos de manera homogénea y uniforme, pues este fenómeno, que trata de un problema de suyo complejo, no es propio ni exclusivo de la disciplina laboral, los que se hallan constituidos como producto o como ocasión de supuestos de operatividad de la descentralización, proyectándose sobre múltiples disciplinas jurídicas, repercutiendo sobre los derechos comercial, concursal, fiscal, laboral, internacional público y privado, penal, régimen de extranjería y de la competencia<sup>1</sup>.

En doctrina comparada, Raffaele De Luca-Tamajo y Adalberto Perulli expresan que el grupo de empresas, siendo un fenómeno multiforme desde un punto de vista estructural o funcional, parece ser refractario a cualquier concepción unitaria,

---

<sup>1</sup> GNECCO, Lorenzo P. "Grupos Económicos y Descentralización Productiva". En: RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (coord.). *Derecho del Trabajo y Descentralización Productiva*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2010, p. 427-443.

asumiendo características diferentes, polimorfas y polifuncionales, según los numerosos países y formas diversas dentro de un mismo sistema jurídico, acentuadas por la inexistencia de una noción jurídica general del grupo, lanzando múltiples desafíos al derecho del trabajo, al neutralizar las técnicas de regulación y poner en cuestión categorías jurídicas consolidadas en las cuales dichas técnicas se desarrollaron históricamente<sup>2</sup>.

Por ello, dependiendo del área disciplinar que lo pretenda explicar y en función de las técnicas que busquen dar soluciones concretas al respecto, es que algunos lo han venido en denominar “grupos de sociedades”, en función del origen del fenómeno o la normativa que los regula, estableciendo los efectos que derivan de su reconocimiento legal. Otros, en cambio, los llaman “grupos de empresas”, atendiendo esencialmente a una realidad económica subyacente dentro de un ordenamiento jurídico, pero que no necesariamente ha sido objeto de regulación propiamente tal, o ésta es muy precaria o aún en desarrollo, siendo muy discutidos los alcances provenientes del hecho de reconocer su existencia y, por ende, definir las consecuencias jurídicas que de ello se derivan en la vida del derecho.

Al respecto, en la Doctrina nacional, la comercialista María Fernanda Vásquez señala que “sin perjuicio de las diversas denominaciones que éstas puedan recibir, tales como grupos de sociedades, grupos societarios, grupos de empresarios, grupos económicos, sociedades de empresas, empresas vinculadas, holding, unidad económica, entre otros, es preferible utilizar la denominación de ‘grupo de empresas’ debido a que ella puede tutelar, de manera amplia y eficaz, la totalidad del fenómeno que se presenta en la realidad bajo el nombre de grupo, ya que permite subsumir toda clase de organización destinada a la actividad empresarial”<sup>3</sup>.

Es así que, partiendo de la base que ni en la doctrina ni en la realidad jurídica de los diversos ordenamientos legales del orbe resulta uniforme ni unívoca la

---

<sup>2</sup> DE LUCA-TAMAJO, Raffaele y PERULLI, Adalberto. “Informe General”. En: RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (coord.). *Derecho del Trabajo y Descentralización Productiva*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2010, p. 77-78.

<sup>3</sup> VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. *Sociedades. Comerciantes, Empresas, Grupos de Empresas y otros sujetos del Derecho Comercial*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2013, p. 149.

nomenclatura empleada respecto de la denominación del fenómeno en cuestión – como tampoco las soluciones ideadas-, el asunto en sí mismo no es pacífico, pues en su esencia se encuentra, precisamente, el núcleo de la problemática que este trabajo intentará dar ciertas luces. Cabe tener presente que el tema en cuestión ha sido objeto de un amplio debate en el escenario nacional –y de larga data-, y que con ocasión de la entrada en vigencia de la ley N° 20.760, en julio de 2014, pretende entregar y dotar, a los distintos actores del Derecho laboral, una respuesta concreta, cuyos alcances jurídicos y fácticos están aún por verse en el futuro.

Con todo, y sin ánimo de pretender poner término a la discusión, es que para los fines, objeto y contexto de esta memoria y la perspectiva en el área jurídica a desarrollar, los llamaremos preferentemente como “grupos de empresas”, conscientes del riesgo de caer en un sesgo doctrinal. Ello se verá corroborado por la expresa necesidad de recurrir a los indiscutibles aportes del Derecho comercial y tributario, en cuanto a su conceptualización, fines, funciones, características, formas de constituirse, clasificación, regulación legal, responsabilidad y efectos de su establecimiento o configuración en la jurisprudencia, y las denominaciones que dichas disciplinas emplean, en particular, para referirse a aquellos.

Antes de dar una aproximación conceptual a los “grupos de empresas”, cabe preguntarse, ¿cuándo y qué circunstancias permitieron el surgimiento de estas formas de organización en el modelo de producción imperante hoy en día? Resulta relevante responder ambas cuestiones pues, como afirman los profesores Irene Rojas y Andrés Aylwin, “para dar cuenta del problema conceptual, se deben analizar dos conceptos: empresa y grupo de empresas, por la directa relación entre ambos y la incidencia que tiene el primero sobre el segundo”<sup>4</sup>. Por esta razón, a continuación se abordará a la empresa individual clásica, sus orígenes, características, fines, dimensiones, evolución histórica y trascendencia en el escenario mundial, y una vez determinados estos aspectos, retomar sobre los grupos de empresas, como una consecuencia de la existencia y desarrollo de aquella.

---

<sup>4</sup> ROJAS MIÑO, Irene y AYLWIN CHIORRINI, Andrés. *Los Grupos de Empresas en el Derecho chileno de Trabajo*. 2ª ed. Santiago: Ed. Lexis Nexis, 2007, p. 20.

## 2. El surgimiento de la empresa individual clásica, a partir de la “primera” Revolución Industrial

En razón de las interrogantes precedentes, creemos pertinente efectuar una mirada previa al aspecto histórico, remontándonos a la denominada “primera” Revolución Industrial<sup>5</sup>, la cual se encuentra ligada al surgimiento del liberalismo económico, fenómenos situados en la Europa de la segunda mitad del siglo XVIII y principios del siglo XIX.

La Revolución Industrial y la industrialización<sup>6</sup>, entendidos como fenómenos de mutación drástica del modo de producción económica, permitieron el paso desde una producción agraria y artesanal de menor escala, propia de la economía feudal, a una producción tecnificada de gran volumen o modo de producción capitalista, equivalente a una economía de manufactura e industria, acompañada de una fuerte actividad comercial, propiciada y facilitada en gran medida por la modernización de las rutas de transporte y el surgimiento del ferrocarril.

Estas circunstancias van a permitir el surgimiento de un nuevo agente económico, la empresa moderna, la cual puede entenderse, en términos generales, como una organización cuyo medio o proceso es la producción de bienes y servicios, y cuyo fin

---

<sup>5</sup> “Expresión que se encuentra a partir de los años 1884 en una obra póstuma de Arnold Toynbee, que designa la mutación industrial sin precedentes que tuvo lugar en Inglaterra (del Norte y del Centro) a partir del siglo XVIII hasta los alrededores de 1830... Su duración es discutida: Schumpeter sitúa su origen hacia 1700; Toynbee sitúa su fin en 1830 y Mantoux en 1802”. Véase PAULET, Jean Pierre y SANTANDREU, Eliseo. *Diccionario de Economía y Empresa*. 2ª ed. Barcelona: Ed. Ediciones Gestión 2000 S.A., p. 129. Por su parte, el destacado autor brasileño Idalberto Chiavenato, la ubica entre los años 1780 a 1860, y la identifica con la revolución del carbón y del hierro. CHIAVENATO, Idalberto. *Introducción a la teoría general de la administración*. Trad. Carmen Leonor de la Fuente Chávez y Elizabeth Lidia Montaña Serrano. 7ª ed. México: Ed. McGraw-Hill/Interamericana Editores, 2007, p. 30.

<sup>6</sup> “Proceso mediante el cual una economía predominantemente agraria o minera, con baja capitalización y escasa tecnología, pasa a producir predominantemente bienes manufacturados con un mayor valor agregado. El concepto de industrialización engloba por lo tanto un amplio proceso histórico que... en la actualidad, indica más un predominio de actividades capital intensivas que un desarrollo centrado en la producción manufacturera: los países más desarrollados crecen ahora gracias a las industrias de punta, donde se produce el avance tecnológico, y se caracterizan porque una elevada proporción de su renta nacional proviene de los servicios”. SABINO, Carlos. *Diccionario de economía y finanzas*. Caracas: Panapo, 1991, s/p., concepto de industrialización.

último es el lucro<sup>7</sup> o creación de riqueza, componentes que se encuentran dentro de los elementos principales del comercio, que inducen a realizar tales actividades.

En el mundo preindustrial hubo formas de actividad empresarial primigenias ligadas al comercio y talleres asentados en los burgos que emergieron en el Renacimiento, y a las actividades productivas agrarias con crecientes elementos de manufactura. Entonces, resulta claro que la empresa moderna adquirió un impulso, relevancia y fisonomía nueva, gracias a la Revolución Industrial, para alzarse como protagonista de la actividad productiva, sujeto económico y agente o unidad de producción en la economía, lo cual implicó una superación de realidades desfavorables de la etapa preindustrial que acompañaron a la primitiva empresa, tales como el difícil acceso a factores de producción<sup>8</sup> (capital, recursos naturales y mano de obra), tecnología y medios de transporte precarios, altos niveles de riesgo e inseguridad en el transporte, escasos medios de información sobre productos, clientes, precios y proveedores, etc.

Es preciso señalar que la empresa moderna, que tuvo su génesis y expansión durante la “primera” Revolución Industrial, encontró su dimensión o expresión jurídica en la figura contractual de la sociedad comercial, definida y regulada en el período de codificación del siglo XIX. En ese contexto, Osvaldo Contreras expresa que, en esta época, “se fortalece la industria y la producción... sobre la base de empresas con grandes capitales, estructuradas preferentemente como sociedades por acciones.

---

<sup>7</sup> Entendido como “ganancia o provecho que se obtiene de algo”. PAULET y SANTANDREU, *Diccionario*, op. cit., p. 91.

<sup>8</sup> “La economía política clásica consideró tres factores de producción: tierra, trabajo y capital... La moderna teoría económica ya no exige una explicación separada para la comprensión de cada uno de estos factores y los trata de un modo similar. En las economías modernas... el trabajo es un factor altamente diferenciado que engloba una cantidad de oficios y profesiones de muy diversa naturaleza; del mismo modo hay factores intangibles, como la capacidad empresarial, el entorno tecnológico o diversos servicios que, contribuyendo decisivamente a la producción, no son tomados en cuenta en la clasificación clásica. De allí que para la economía interese ahora, primordialmente, la forma en que es necesario combinar los variados factores productivos disponibles, de modo de lograr la eficiencia productiva, es decir, la maximización de los ingresos de la empresa”. SABINO, “*Diccionario*”, op. cit., s/p., concepto de factores de producción. Para otros, en cambio, se trata del conjunto de bienes y servicios que determinan la producción, citando los recursos naturales, el capital, el *know-how* (del inglés, saber hacer), entendiendo a este último como el conjunto de bienes, cultura, capacidad de investigación, innovación, etc., que ha acumulado una empresa y que constituye una parte muy importante de su valor. PAULET y SANTANDREU, *Diccionario*, op. cit., pp. 61 y 84 (*know-how*).

Surge así el capitalismo”<sup>9</sup>. Es decir, y como reafirma la profesora Elina Meremínskaya en ese aspecto, se entenderá “a las sociedades comerciales de responsabilidad limitada como verdaderos vehículos del capitalismo, que hicieron posible la acumulación de los capitales y facilitaron el progreso tecnológico”<sup>10</sup>.

En tal sentido, el jurista Carlos Villegas recalca que la compañía o sociedad mercantil es una de las bases o premisas del capitalismo moderno, y citando al destacado autor alemán Max Weber, expresa al respecto que “existe el capitalismo dondequiera que se realiza la satisfacción de necesidades de un grupo humano, con carácter lucrativo y por medio de empresas”<sup>11</sup>.

### **3. La sociedad mercantil como expresión jurídica de la empresa**

Es aquí donde, posiblemente, nazca la confusión, a partir del surgimiento y regulación legal de la sociedad mercantil, en cuanto instrumento jurídico que permite organizar a la empresa. Al respecto, el profesor Ricardo Sandoval afirma que “la actividad económica, para ser eficiente y poder adaptarse a los imperativos de producción masiva y demanda en gran escala, necesita adoptar una organización determinada, que no es otra que la empresa”, es decir, “la empresa económicamente organizada requiere, a su turno, una organización, revestimiento o estructura jurídica que le permita cumplir con la función que está llamada a desarrollar”<sup>12</sup>.

A su turno, el comercialista Óscar Torres indica que, efectivamente, existe “una relación entre la sociedad y empresa o unidad productiva de que es titular o propietario. No obstante, en nuestro sistema jurídico no son conceptualmente equivalentes las nociones de sociedad y empresa; por de pronto, en lo formal, la

---

<sup>9</sup> CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo. *Instituciones de Derecho Comercial, Tomo I*. 3ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2011, p. 10.

<sup>10</sup> MEREMÍNSKAYA, Elina. “Levantamiento del velo societario”. En: VERDUGO MARINKOVIC, Mario (dir.). *Doctrinas Esenciales Gaceta Jurídica, Tomo III, Derecho Comercial*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2011, p. 200. Hacemos nuestro el alcance expuesto por la autora, al precisar que, para estos efectos, “el término ‘sociedad de responsabilidad limitada’ se refiere a todas las formas societarias que ofrecen la posibilidad de limitar la responsabilidad del socio al monto de su aporte, incluidas las sociedades anónimas”.

<sup>11</sup> VILLEGAS, Carlos Gilberto. *Tratado de las Sociedades*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1995, p.16.

<sup>12</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Derecho Comercial. Organización jurídica de la empresa mercantil. Parte General, Tomo I*. 4ª ed. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1997, p. 131.

sociedad da lugar a la formación de una persona jurídica, a diferencia de la noción de empresa, que es esencialmente un agente económico, sin personalidad jurídica *per se* o autónoma de su titular o propietario, de este modo la empresa es un objeto de derecho, cuyo sujeto o titular es la sociedad o el empresario persona natural”<sup>13</sup>.

Cabe advertir, como asevera Villegas, que el concepto jurídico “sociedad” utiliza, comúnmente, los elementos del concepto económico de empresa, constituyendo un instrumento técnico de organización jurídica de ésta, que se ofrece al interesado en varios “moldes”, para servir de vestimenta a diferentes empresas, de diversa envergadura, por lo cual, en la práctica, es posible asimilar ambas nociones, pero, en estricto rigor, desde el punto de vista jurídico, se trata de una persona, esto es, un centro de imputación de derechos, obligaciones y responsabilidades, diferenciado de los miembros que la integran, creado por el derecho para mejorar la actuación de la empresa económica<sup>14</sup>.

#### **4. La sociedad mercantil como persona moral, dotada de personalidad jurídica**

La sociedad, conocida desde la época del derecho romano (*societas*), según refiere Torres, era entendida como “una asociación de dos o más ciudadanos, quienes estipulaban algo en común para realizar un determinado giro u objeto de negocio con la intención de repartirse los beneficios que dicho giro u objeto produce”, la cual “ya presentaba todos los elementos que entrega el concepto legal que establece el artículo 2053 de nuestro Código Civil”, es decir, la regulación del contrato de *societas* en el derecho romano, “en su noción esencial guarda una perfecta identidad con el concepto legal de sociedad” señalado<sup>15</sup>.

Sin embargo, es sabido que la sociedad privada del derecho romano carecía de personalidad jurídica, esto es, no fue considerada como sujeto de derecho distinto de

---

<sup>13</sup> TORRES ZAGAL, Óscar. *Derecho de Sociedades*. 4ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2010, p. 3.

<sup>14</sup> VILLEGAS, *Tratado*, op. cit., pp. 29-32.

<sup>15</sup> TORRES, *Derecho de Sociedades*, op. cit., pp. 5-6.

los socios. En efecto, como señala Villegas, aquella carecía de efectos respecto de terceros, pues si bien los socios se obligaban recíprocamente a realizar los aportes comprometidos, a repartir los beneficios y a liquidarla en caso de disolución, el vínculo era 'interno' y no trascendía al 'exterior', pues en lo 'externo' no existía una sociedad que fuera titular de derechos, sino que cada uno de los socios era propietario de los bienes, acreedor del activo, deudor de las obligaciones sociales<sup>16</sup>.

Como se puede observar, desde la perspectiva de la evolución histórica de la noción de sociedad, si bien al momento de surgir poseía los mismos elementos esenciales que aún permanecen en nuestro Derecho, resulta claro que ella carecía de personalidad jurídica, circunstancia relevante que caracteriza al derecho de sociedades vigente. Esta cuestión es vital, pues, como se verá, tal diferenciación – distinguir la personalidad jurídica de la sociedad versus la de sus socios- es obra del ser humano cuyo fin último buscaba favorecer y otorgar, con nuevos bríos, mayores ventajas al desarrollo de la actividad comercial, paradigma imperante que será objeto de revisión en este trabajo.

Don Álvaro Puelma menciona que, no obstante la aceptación de que entes distintos de las personas naturales también tienen la calidad de sujetos de derecho, se debe a las conclusiones de los canonistas que, recién “en la época moderna, bajo la influencia de los ius naturalistas... se elaboran las tesis de la 'persona moral' amparadas por el Derecho Natural y el Derecho de Gentes o Derecho Internacional, que no quedan supeditados en cuanto a su reconocimiento al arbitrio del príncipe”<sup>17</sup>.

Sin embargo, refiere el autor que sólo a finales del siglo XVIII y en el siglo XIX, surge la llamada 'persona jurídica', proveniente de dos fuentes diversas, pero coincidentes en varios puntos. Así, por un lado, de la Revolución Francesa y de los códigos Napoleónicos; y por otro, de la teoría de la escuela histórica del Derecho, encabezada por el destacado jurista alemán Von Savigny –creador de la teoría de la

---

<sup>16</sup> VILLEGAS, *Tratado*, op. cit., pp. 17-18.

<sup>17</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. *Sociedades*, Tomo I. 3ª ed. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2006, pp. 92-93.

ficción respecto de la naturaleza de la personalidad jurídica de la sociedad<sup>18</sup>-, quien afirma que esta persona jurídica solo existe en cuanto es reconocida por el legislador, es decir, tal reconocimiento se trata de una creación del ordenamiento jurídico<sup>19</sup>.

Si bien en toda sociedad se puede distinguir perfectamente el contrato que le da origen y la personalidad jurídica o moral que surge de aquél, distinta de los socios individualmente considerados, la consecuencia jurídica que conlleva la existencia de la personalidad para la sociedad es que, como persona, tiene parte de los atributos que poseen las personas naturales: un nombre, un patrimonio, un domicilio y una nacionalidad.

Con todo, Contreras señala que cualquiera sea la concepción o teoría que se adopte, “la personalidad moral de las sociedades es reconocida por la ley, y en el caso de las sociedades de personas, nace desde que el contrato de sociedad se perfecciona, en tanto que en ciertas sociedades de capitales, la personalidad jurídica nace cuando una autoridad pública emite una resolución que autoriza su existencia”<sup>20</sup>.

Si bien no corresponde entrar en un análisis pormenorizado de los atributos de las sociedades, por cuanto excede a este trabajo, cabe expresar, con respecto al patrimonio de la sociedad, el cual es distinto del patrimonio de los socios que la integran, que ella tiene plena capacidad para administrar y disponer libremente de aquél a través de sus órganos, siempre y cuando respete la ley y sus estatutos.

---

<sup>18</sup> En la dogmática del derecho comercial se ha discutido sobre la naturaleza de la personalidad jurídica de la sociedad –tema de amplio debate-, para lo cual seguiremos a don Ricardo Sandoval. Para el profesor, existen diversas concepciones o teorías acerca de la existencia de la personalidad jurídica, siendo las principales las siguientes: a) Teoría del patrimonio de afectación: para algunos, la existencia de la personalidad moral está unida a la existencia de un patrimonio de afectación destinado a la realización de un fin; b) Teoría de la realidad: para otros, la personalidad moral existe realmente en todo grupo humano desde el momento en que constituye un centro de interés distinto al grupo, con una voluntad colectiva y una actividad particular orientada hacia un fin, en cuanto centro de interés jurídicamente protegido; y c) Teoría de la ficción o clásica: elaborada por Von Savigny y admitida en el derecho chileno, en síntesis, establece que la personalidad moral no existe en la realidad, y más bien se trata de una pura y simple ficción, otorgada por el legislador a ciertos grupos cuando cumplen con determinados requisitos o condiciones de funcionamiento. SANDOVAL, “*Derecho Comercial*”, op. cit., p. 253.

<sup>19</sup> PUJELMA, *Sociedades*, op. cit., pp. 93-95.

<sup>20</sup> CONTRERAS, *Instituciones*, op. cit., p. 385.

En cuanto al nombre o razón social, que la distingue de otras sociedades, varía según su naturaleza, esto es, difiere si se trata de sociedades de personas o de capitales.

El domicilio de la sociedad es el atributo que, conforme al Derecho chileno, debe figurar en sus estatutos y ser real -no ficticio-, y aun cuando la ley no dispone imperativa y expresamente cuál ha de ser, la doctrina comercial se inclina, en general, por aquel donde están ubicados los órganos de dirección o de control, toda vez que ahí es donde se manifiesta el poder de decisión o la voluntad de la sociedad.

Finalmente, como expresa Contreras, la nacionalidad “es el vínculo que la une con un Estado determinado y que atribuye, en general, la legislación que le es aplicable, la jurisdicción a que estará sometida ella y sus socios”<sup>21</sup>. Para Sandoval, existen dos criterios a considerar para determinarla: “primero, el criterio de la sede social, de acuerdo con el cual la sociedad tiene la nacionalidad del lugar donde (conforme a sus estatutos) ha fijado su sede real”, esto es, su dirección administrativa; y el segundo, refiere al control, esto es, “la sociedad tendrá la nacionalidad de aquellos que le proporcionan los capitales o de aquellos que la dirigen”<sup>22</sup>.

## **5. Las transformaciones de la estructura empresarial en la “segunda” Revolución Industrial y las primeras formas de integración modernas bajo el modelo fordista**

Habiendo revisado la figura jurídica que adoptó la empresa como equivalente a la sociedad comercial, resulta imperativo entender la evolución de esa “primera empresa”, cuna de la empresa moderna en su forma individual, que surge aislada o autónoma, pero con el correr del tiempo pasa a conectarse y concentrarse con y junto a otras, funcionando en red, y dando origen a la realidad de los grupos empresariales.

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 386.

<sup>22</sup> SANDOVAL, *Derecho Comercial*, op. cit., p. 258.

Hacia el último tercio del siglo XIX suele situarse la denominada “segunda” Revolución Industrial<sup>23</sup>, fenómeno histórico inmediatamente posterior a la primera Revolución Industrial. En ese contexto, Chiavenato, expresa que el ámbito de desarrollo de la primera generación de monoempresas o empresas independientes entre sí, compitiendo en cada uno de los mercados productivos de dicha época, propio de la “primera” Revolución Industrial, cambió. El siglo XIX fue testigo de un monumental desfile de innovaciones y cambios en el escenario empresarial, donde uno de los factores claves de ese cambio fue el negocio ferroviario, pues gracias al ferrocarril se popularizaron las inversiones y los seguros, lo que provocó la urbanización rápida, creando nuevas necesidades de vivienda, alimentación, vestido, alumbrado y calefacción, y esto se tradujo en un crecimiento acelerado de las empresas enfocadas hacia el consumo directo. Así, hacia 1870, Inglaterra se alza como la potencia económica líder, en cuyo seno se fundan los primeros consorcios empresariales, lo que dio inicio a la denominada integración vertical empresarial<sup>24</sup>.

Bajo el sistema económico que provenía desde la sociedad industrial (siglos XVIII, XIX y XX), la laboralista Luisa Montuschi señala que las fábricas tenían que estar situadas en localizaciones estratégicas en relación con las fuentes de energía y materias primas, donde la mayor parte de la población se ocupó en el sector manufacturero estableciendo su domicilio en las proximidades de su lugar de trabajo, erigiéndose así las bases para la ciudades y permitiendo el origen a la distintiva relación característica de la sociedad industrial: *trabajador-empleo-empleador*<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Se ha descrito dicho acontecimiento histórico como una “profunda mutación tecnológica, industrial, económica, que se desarrolla en la segunda mitad del siglo XIX; esta revolución ofrece las siguientes características: es ‘mucho más difusa en el tiempo y en el espacio que las innovaciones del siglo XVIII’ (Orio Giarini, Henri Louberge); se desarrolla sobre todo en Europa occidental y en los Estados Unidos (particularmente en Francia); se basa fundamentalmente en la utilización del petróleo (primera perforación en Titusville, Pensilvania, 1859), de la electricidad (Gramm idea la primera dinamo en 1871); se acompaña de un florecimiento espectacular de los medios de transporte aéreos y de los automóviles (el motor a explosión de Daimler data de 1886); y depende de la estrecha colaboración de la ciencia y de la técnica, del ingeniero y del sabio; la investigación fundamental conduce a aplicaciones prácticas”. Véase en PAULET y SANTANDREU, *Diccionario*, op. cit., pp.129-130. Para Chiavenato, la “segunda” Revolución Industrial se ubica entre los años 1860 a 1914, y la identifica con la revolución del acero y de la electricidad. CHIAVENATO, *Introducción*, op. cit., p. 30.

<sup>24</sup> CHIAVENATO, *Introducción*, op. cit., p. 34.

<sup>25</sup> MONTUSCHI, Luisa. “Descentralización Productiva y otras formas de organización del trabajo. Enfoque socioeconómico”. En: RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (coord.). *Derecho del Trabajo y Descentralización Productiva*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2010, p. 5.

Así, expresa que la forma de concebir a la empresa y enfocar la organización del trabajo, de acuerdo al enfoque fordista o taylorista, se basó en una organización jerárquica estructurada de arriba hacia abajo con puestos caracterizados por un alto grado de especialización de funciones y la fragmentación de tareas simples, cuya actividad estaba determinada por los ritmos de las máquinas, y con una clara tendencia a desarrollar procesos de producción masiva de bienes que se llevaban a cabo de acuerdo con principios de mecanización, especialización y estandarización a lo largo de una línea de producción<sup>26</sup>.

En suma, en esa etapa las empresas buscaban robustecerse y expandirse de manera aislada, abriendo paso a verdaderos colosos dedicados a la producción a gran escala de un tipo de producto, donde toda la cadena de valor o etapas de la producción se centralizaron o pertenecieron a una misma y gran empresa.

Para explicar la génesis remota de los grupos de empresas, Chiavenato refiere que en la Inglaterra de fines del siglo XIX, los ‘creadores de imperios’ (*empire builders*) compraron e integraron competidores, proveedores y distribuidores para garantizar sus intereses, surgiendo así los primeros emporios industriales. Hacia 1890, la mayoría de las empresas estadounidenses, con el fin de dominar nuevos mercados, acumulaban más personal e instalaciones de lo necesario; los costos de las diversas unidades debían reducirse mediante la creación de una estructura funcional capaz de... reducir los riesgos de la fluctuación del mercado; las utilidades dependerían de la racionalización de esa estructura funcional, por lo que dichas empresas empezaron a controlar las materias primas a través de sus departamentos de compras, adquirieron empresas proveedoras y controlaron la distribución para vender sus productos directamente al minorista o al consumidor final<sup>27</sup>.

No obstante, el autor afirma que con el tiempo “bajaron los márgenes de utilidad, el mercado se fue saturando y las empresas empezaron a buscar nuevos mercados

---

<sup>26</sup> MONTUSCHI, “Descentralización Productiva y otras formas”, op. cit., p. 7.

<sup>27</sup> CHIAVENATO, *Introducción*, op. cit., pp. 34-35.

por medio de la diversificación de productos. Entonces, la vieja estructura funcional comenzó a estancarse y surgió la empresa integrada y multidepartamental”<sup>28</sup>.

A fin de comprender la evolución experimentada durante el transcurso de los siglos precedentes, De Luca-Tamajo y Perulli expresan que las ciencias sociales han presentado la sociedad como una “máquina” (siglo XVIII), luego tal un “organismo” (siglo XIX), y después un “sistema” (durante buena parte del siglo XX), donde el modelo capitalista desarrollado durante el siglo pasado venía representado por la organización militar jerárquica descrita por Weber a finales del siglo XIX<sup>29</sup>.

Entrados en el siglo XX, José Luis Ugarte expresa que al ciclo económico expansivo posterior a la segunda Guerra Mundial le correspondió una determinada cosmovisión cultural acerca de la organización productiva de las empresas, conocida universalmente como el taylorismo, donde la ideología dominante correspondía a la denominada *organización científica del trabajo*, caracterizada por la medición de tareas mediante su estudio científico, la instauración del sistema de retribución al esfuerzo con salarios e incentivos, la puesta en marcha de una estructura organizativa y jerárquica basada en gerentes y supervisores, cuya forma primordial será la fábrica, de gran tamaño y a gran escala<sup>30</sup>.

## **6. Las organización productiva en la empresa post-fordista, en la “sociedad de la información”**

En el presente, estamos lejos de los tiempos en que la empresa era entendida, en forma unívoca, como un espacio físico cohesionado y central donde confluían el empleador, los trabajadores y los recursos materiales, según lo expuesto. La forma de organizar la producción ha dado lugar al nacimiento de nuevas y diversas formas de iniciativas en los negocios que pasaremos a ver a continuación.

---

<sup>28</sup> *Ibídem*, p. 35.

<sup>29</sup> DE LUCA-TAMAJO y PERULLI, “Informe General”, op. cit., p. 41.

<sup>30</sup> UGARTE, CATALDO, José Luis. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. 2ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2009, p. 200, donde el laboralista cita, por su parte, el trabajo de los autores De La O Martínez, Dueñas y Paniagua.

De Luca-Tamajo y Perulli señalan que la necesidad de entrar en competición en mercados globalizados, la exigencia de disponer de una estructura más flexible y menos burocratizada, orientada hacia la innovación, han llevado a los mandos de la empresa a otra concepción de los dispositivos de gestión y de producción. De aquella figura representada por la pirámide weberiana, que unificaba, centralizaba y concentraba, resumida por la metáfora de la “caja de acero”, inmersa en una realidad estructural dominante tanto de cara a las instituciones como de cara a las grandes organizaciones económicas integradas verticalmente y articuladas funcionalmente, hacia finales del siglo XX, nuevos desarrollos económicos y sociales lanzaron un reto, tanto en la organización del Estado como en la de la empresa, la cual tiende a pasar desde una tecnoestructura integrada a una red extendida de unidades semiautónomas o autónomas con formas elásticas de coordinación<sup>31</sup>.

En el contexto global, Montuschi señala que “las transformaciones originadas en la rápida integración de las tecnologías de la información y de la comunicación a las vidas privadas y profesionales de las personas... han hecho posible la emergencia de la Sociedad de la Información, que es la sucesora de la Sociedad Industrial”, cuyos cambios “no sólo están incidiendo de modo significativo sobre la vida y el trabajo de las personas sino que habrán de moldear en forma permanente la sociedad de las instituciones que en ella existen”<sup>32</sup>.

Como expresa Ugarte, las nuevas tecnologías han facilitado los procesos de flexibilidad productiva -cuestión que incide directamente en el tema del presente trabajo-, ya que dice relación con dos fenómenos que aquellas propician: a) la división del fenómeno productivo, y b) la posibilidad de transmitir información y trabajo sin necesidad de contacto físico. Esto se tradujo en la posibilidad de producir a través de diversas unidades y en la atribución de cada una a agentes productivos distintos y externos, ligados entre sí, fenómeno conocido como ‘red de empresas’, el cual descansa precisamente en las tecnologías de la información, confiriéndole, de paso, la factibilidad tecnológica a la estrategia de las empresas de enviar hacia fuera

---

<sup>31</sup> DE LUCA-TAMAJO y PERULLI, “Informe General”, op. cit., pp. 41-43.

<sup>32</sup> MONTUSCHI, “Descentralización Productiva y otras formas”, op. cit., p. 5.

etapas del proceso productivo, y con ello, el trabajo humano podrá ser objeto de intercambio sin necesidad de un espacio físico común. Ello genera un proceso que gráficamente se la ha denominado como 'desespacialización del trabajo', en cuanto virtualización de la empresa y del oferente de trabajo, permitiendo la reducción del tamaño de las empresas<sup>33</sup>.

De lo recién expuesto, se puede comprender la siguiente etapa de transformación de la estructura empresarial, donde, como expresan De Luca-Tamajo y Perulli, la paradoja se manifiesta en circunstancias que el *lugar* va perdiendo importancia. Así, mientras la empresa, gracias a la revolución informática, se beneficia de nuevas formas de localización, de centralización y de control, el mecanismo de producción es objeto de dos formas de tendencias aparentemente contradictorias. En la cumbre del sistema empresarial, donde se decide cuanto se refiere a la empresa, a sus finanzas y a su gestión, se ven procesos casi dictatoriales de concentración bajo todas sus formas, con la finalidad de promover empresas fuertes y dotadas de todo lo necesario para la competición global; pero en la base de la pirámide, por el contrario, se denota una intensificación de forma inédita de los programas de fragmentación organizacional y empresarial, en modelos donde las palabras de este nuevo paradigma organizacional son *externalización*, *tercerización*, *outsourcing*. Estos fenómenos penetran cada vez más en las actividades de la empresa y se dirigen hacia un paradigma emergente que no está completamente delimitado y que genéricamente se denomina post-fordista<sup>34</sup>.

Al respecto, Gnecco, con base en las ideas de Valdés Dal-Ré, refiere que con la descentralización productiva hubo de producirse una sustitución del paradigma de la empresa, o mejor dicho, en el paradigma organizativo de la empresa, donde el modelo tradicional de integración vertical, autonomía y gestión funcional jerárquica hubo de ser sustituido en parte por otro de signo opuesto: fragmentación del ciclo

---

<sup>33</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., pp. 172-174. Al efecto, Ugarte entrega una aproximación al concepto de flexibilidad productiva, citando a Eneka Albizu, la cual refiere a "la capacidad de producir una mayor variedad de productos, incrementar su gama de productos –o reducirla- y adaptarlos a las necesidades específicas de sus clientes".

<sup>34</sup> DE LUCA-TAMAJO y PERULLI, "Informe General", op. cit., pp. 42-44.

productivo (integración horizontal), dependencia, coordinación y articulación en las relaciones interempresariales y una gestión que privilegia la autonomía funcional, de modo tal que la centralización organizativa habría cedido paso a la descentralización, y la autonomía a la interconexión interna y externa<sup>35</sup>.

Ugarte refrenda esa visión, donde en el ámbito de la empresa sobrevino un escenario de crisis que generaría una ideología de reemplazo que, a falta de consenso, ha venido en ser rotulado de posfordismo o especialización flexible, donde la rigidez técnica y organizativa del proceso productivo, con su división de categorías profesionales y la producción en serie dificultaba la adaptación de las empresas a un mercado cada vez más global y dinámico. El nuevo entorno de crisis, al final de la década del setenta –del siglo XX-, generará un fértil terreno para la adopción de modelos sustitutivos, cuyo discurso en la gestión de las empresas será el de *la producción ligera*, encarnado en un espíritu desconocido en los tiempos de crecimiento posguerra: partir todo por la mitad, esto es, tiempo, capital, materiales, trabajo, ya que solo así se emplearán tales factores de un modo óptimo<sup>36</sup>.

En resumidas cuentas, como reflexionan De Luca-Tamajo y Perulli, “la ciudad, la empresa y el Estado, que son las formas originales de la organización social, celebran paso de modelos centralizados y burocráticos configurados como castillos, a estructuras relacionales configuradas como redes en las cuales las conexiones y los nudos son más importantes que las jerarquías”<sup>37</sup>.

Y fue precisamente en ese terreno donde el modelo de empresa aislada mutó a diversas formas de concentración de dos o más organizaciones empresariales. Es así que Sergio Hernández y Rodríguez señala que las condiciones actuales de globalización de la economía, exigen a los organismos privados denominados empresas, altos niveles de eficiencia y eficacia para ser competitivas en un mundo que permite el intercambio internacional de bienes y servicios, ya que durante mucho

---

<sup>35</sup> GNECCO, “Grupos Económicos”, op. cit., p. 434.

<sup>36</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 201. El autor cita los conceptos tratados en la doctrina por Womack y otros, y de Cattero.

<sup>37</sup> DE LUCA-TAMAJO y PERULLI, “Informe General”, op. cit., p. 43.

tiempo las empresas estuvieron relativamente protegidas y su administración era sencilla, pues los aspectos comerciales no requerían estrategias complejas, y se creía que sólo las grandes empresas necesitaban ser complejas<sup>38</sup>.

Acorde con lo expresado, Montuschi refiere que el mundo del trabajo –y en general- se ha visto enfrentado con los desafíos presentados por cuatro aspectos de la globalización, a saber: 1. *La globalización tecnológica y de la información*, que ha permitido la reducción del tamaño óptimo de las empresas y la localización y relocalización de operaciones y trabajadores, de acuerdo con necesidades y conveniencia; 2. *La globalización financiera*, cuyo volumen y rapidez de las operaciones realizadas en los mercados cambiarios, no relacionadas con procesos productivos sino con la búsqueda de beneficios de corto plazo, han reducido el poder de los Estados individuales y tienen un efecto desestabilizador y potencialmente amenazador para los puestos de trabajo; 3. *La globalización del comercio*, manifestada en la creciente disposición de los países a reducir barreras comerciales, lo que puede afectar el empleo en el corto plazo y crear nuevas oportunidades para el mediano o largo plazo; 4. *La globalización de las corporaciones*, esto es, las transnacionales, cuyo poder económico y financiero puede superar el de los países y sus objetivos y forma de operar difieren sustancialmente de los de las empresas que operan dentro de las fronteras de un país<sup>39</sup>.

## **7. Las reformas estructurales económicas como antecedente de los grupos empresariales en Latinoamérica**

En palabras de Contreras, a pesar de la segunda Guerra Mundial y tras la Guerra Fría, “el comercio alcanza una escala global, fenómeno que se ve favorecido por la liberalización política y económica de los países de Europa del Este, y el auge de las doctrinas económicas fundadas en la libertad económica, la desregulación, la

---

<sup>38</sup> HERNÁNDEZ Y RODRÍGUEZ, Sergio. *Introducción a la Administración. Teoría general administrativa: origen, evolución y vanguardia*. 4ª ed. México: Ed. McGraw-Hill/Interamericana Editores, 2006, p. 12.

<sup>39</sup> La autora cita al efecto el trabajo de P. Townsend en “*The Future World of Work*” (1998). MONTUSCHI, “Descentralización Productiva y otras formas”, op. cit., pp. 15-16.

oposición a toda forma de proteccionismo y de monopolio, el incentivo a la libre competencia y la amplia libertad de contratación”<sup>40</sup>.

En efecto, a fin de maximizar sus utilidades y bajar sus costos, desde la década del sesenta, en el siglo pasado, las empresas del mundo desarrollado, tanto productivas como de negocios, empiezan a experimentar diversas formas de integración<sup>41</sup> o alianzas empresariales, potenciada por un nuevo fenómeno, la globalización, donde capitales productivos y financieros pertenecientes a empresas del primer mundo, empiezan a tener presencia en países de economías emergentes –como en nuestro continente-, bajo la forma genérica de inversión extranjera.

A mayor abundamiento, Montuschi explica que, sumado al fenómeno de la globalización, una creciente interdependencia en las economías de los distintos países, facilitada por la caída en las barreras a las transferencias internacionales de capitales, la rápida expansión de la inversión extranjera directa, la reducción en las barreras al comercio y, sobre todo, por los desarrollos operados en las comunicaciones, tendencias que han sido vistas de modo muy positivo por economistas y políticos, indican que los mercados de capitales parecen haber asumido un control creciente de los procesos políticos y que sus demandas parecen estar dirigiendo el proceso de toma de decisiones<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> CONTRERAS, *Instituciones*, op. cit., p. 11.

<sup>41</sup> Para SABINO, la integración se trata de una “reunión de diferentes actividades industriales bajo una dirección unificada. La integración se produce cuando una empresa compra o decide crear otras empresas para ampliar o complementar sus actividades productivas. La integración se denomina *vertical* cuando una empresa expande su participación en diversos puntos de la cadena productiva... por lo tanto, abarca diversas ramas y sectores productivos, permitiendo la complementación entre ellos. Esto reduce los costos de transacción, permite la oportuna oferta de bienes y servicios y facilita la gestión de las empresas integradas, aunque -más allá de cierto punto- puede aumentar también los costos de gestión, especialmente en cuanto a la administración del personal, la coordinación entre diversos departamentos de la empresa, etc. La integración *horizontal* se refiere, en cambio, a la fusión entre empresas que se dedican a la misma actividad, que producen bienes semejantes o que aplican la misma tecnología a procesos relativamente parecidos. En este caso se amplían obviamente las economías de escala y se puede llegar a tener el control de una mayor porción del mercado de un producto, generándose así una tendencia hacia la monopolización. También se habla a veces de integración *diagonal*, término que indica la existencia de actividades de servicios auxiliares que encajan “oblicuamente” en la principal actividad de una empresa como, por ejemplo, cuando un servicio de reparación o de carpintería puede ser conveniente y económico para una empresa”. En “*Diccionario de economía*”, op. cit., s/p., concepto de integración. Cabe advertir que es este diccionario, Sabino entiende como sinónimos y trata conjuntamente los conceptos de concentración e integración.

<sup>42</sup> MONTUSCHI, “Descentralización Productiva y otras formas”, op. cit., p. 16.

Situándonos en el fenómeno de los grupos empresariales dentro del perímetro latinoamericano, traemos a la vista el trabado del economista ecuatoriano Wilson Peres, quien planteó dos grandes tesis: primero, que en América Latina los procesos de industrialización han tendido a identificarse y ejemplificarse con los nombres de algunas empresas que no solo tienen gran tamaño, sino que son percibidas como líderes en sus actividades, sea por su gestión, su tecnología o su dinamismo gerencial; y segundo, que pese a su importancia, las grandes empresas privadas latinoamericanas no han recibido una atención adecuada en la literatura, añadiendo en este sentido que pese a su importancia económica y política, el liderazgo empresarial latinoamericano ha sido más objeto de artículos de revistas, algunas de ellas muy buenas, orientadas (más) al mercado de ejecutivos que de la literatura especializada<sup>43</sup>.

En suma, se desprende que abordar los grupos empresariales es igual a tratar la realidad de las grandes empresas privadas y que, hasta fines del siglo precedente, su tratamiento científico en la literatura fue más bien escaso. No obstante, el insigne aporte de las obras y compilaciones de dos economistas nos permiten entender el fenómeno de los grupos empresariales en América Latina: el citado Wilson Peres y Jorge M. Katz.

Para las economías (países) latinoamericanas que adoptaron el modelo neoliberal<sup>44</sup> -en mayor o menor grado-, esto es, Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México, Peres esgrime como gran causa del surgimiento de los grupos de empresas las denominadas grandes reformas estructurales que la adopción de dicho modelo implicó, en diversa medida, y que se desmiembran en las siguientes reformas al modelo económico de cada uno de dichos países: apertura comercial, privatización de las empresas estatales, desregulación de mercados y actividades, la liberalización

---

<sup>43</sup> PERES, Wilson (coord.), *et al. Grandes empresas y grupos industriales latinoamericanos. Expansión y desafíos en la era de la apertura y la globalización*. México: Ed. Siglo Veintiuno Editores, 1998, Prólogo, p. 9. El autor agrega que “en la literatura teórica que ha fundamentado a las principales reformas, poco es lo que se maneja sobre esos agentes (las grandes empresas privadas) y menos aún sobre sus estrategias y cómo responden a las señales que emiten los cambios estructurales y la política macroeconómica”.

<sup>44</sup> PERES, *Grandes empresas*, op. cit., p. 10. El autor comenta que dichos “países son representativos de diferentes niveles de desarrollo industrial, se encuentran en diversos momentos en sus procesos de cambio estructural y tienen integraciones diferentes con el mercado internacional”.

financiera (interna y de la cuenta de capitales) y la reforma del Estado<sup>45</sup>. Todas estas reformas asumen como premisa que las empresas colosos y, a la vez, líderes en Latinoamérica<sup>46</sup>, serán las protagonistas del nuevo orden económico de orientación neoliberal que se propone instaurar.

Al respecto, las reformas estructurales al modelo económico adoptadas con mayor o menor intensidad, en tales países, fueron anunciadas dos años antes por el economista argentino Jorge M. Katz, del siguiente modo: “la aplicación de rigurosos programas de estabilización macroeconómica y reforma estructural ha llevado a un cambio significativo en el régimen de incentivos económicos y en el marco regulatorio en el que se desenvuelve la actividad productiva de diversos países latinoamericanos. Observamos hoy a través de la región una mayor apertura a la competencia externa, la desregulación de múltiples mercados, la privatización de activos del sector público y, por sobre todo, un manejo más prolijo y cuidadoso de las variables fundamentales del ámbito macroeconómico”<sup>47</sup>. Katz aclara que en estos cinco países, el proceso de reformas estructurales no es idéntico ni sincrónico, pero es posible identificar denominadores comunes a nivel general<sup>48</sup>.

Es así como en Chile, en virtud de las reformas estructurales de orden jurídico y económico iniciadas durante el régimen militar, los capitales empresariales, en la búsqueda de la maximización de sus utilidades, producto de la liberalización económica y la privatización de empresas estatales, contribuyeron a ahondar el proceso de mutación organizacional, apuntando a la integración vertical u horizontal,

---

<sup>45</sup> GARRIDO, Celso y PERES, Wilson. “Las grandes empresas y grupos industriales latinoamericanos en los años noventa”, Capítulo 1. En: PERES, Wilson (coord.). *Grandes empresas y grupos industriales latinoamericanos. Expansión y desafíos en la era de la apertura y la globalización*. México: Ed. Siglo Veintiuno Editores, 1998, p. 14.

<sup>46</sup> PERES, *Grandes empresas*, op. cit., p. 9. El autor indica entre las grandes empresas líderes en Latinoamérica, las siguientes nueve: A) En Argentina: 1) Alpargatas y 2) Bunge y Born; B) En Brasil: 3) Votorantim y 4) Viçunha; C) En Chile: 5) la Manufacturera de Papeles y Cartones (CMPC) y 6) Compañía de Acero del Pacífico (CAP); D) En Colombia: 7) el Grupo Santo Domingo y 8) Sindicato Antioqueño; y E) En México: 9) el Grupo Monterrey.

<sup>47</sup> KATZ, Jorge M. (ed.), et al. *Estabilización macroeconómica, reforma estructural y comportamiento industrial: estructura y funcionamiento del sector manufacturero latinoamericano en los años 90*. Buenos Aires: Ed. Alianza Editorial S.A., 1996, Prólogo, p.11.

<sup>48</sup> KATZ, Jorge M. y STUMPO, Giovanni. “La reestructuración industrial de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México en el curso de las últimas dos décadas”, Introducción a la Parte Segunda. En: KATZ, Jorge M. (ed.). *Estabilización macroeconómica, reforma estructural y comportamiento industrial: estructura y funcionamiento del sector manufacturero latinoamericano en los años 90*. Buenos Aires: Ed. Alianza Editorial S.A., 1996, p. 111.

consolidando los grupos empresariales o sociedades existentes y que perviven en la actualidad.

Al efecto, la antropóloga social, Karina Narbona, expresa que parte de las reestructuraciones impulsadas a partir en 1979, conocidas como “Las Siete Modernizaciones”, ideadas por José Piñera -que afectarían las áreas de relaciones laborales, seguridad social, salud, educación, agricultura, justicia y división administrativa-, se orientaban principalmente a la apertura de mercados en las más diversas áreas de la vida económica y social nacional. De ese modo, Chile se adelantó varios años a un movimiento internacional del capital que irrumpió en la década de los 80, que se caracterizó por un capitalismo más flexible en sus formas de acumulación (lógica de circulación corta del capital, de la ganancia instantánea) conocido más comúnmente como neoliberalismo y, en círculos menos masivos, como régimen de acumulación flexible (Harvey)<sup>49</sup>.

Por su parte, los economistas Celso Garrido Noguera y Wilson Peres sitúan a las *reformas estructurales* como “estrategia de cambio que llevaron adelante la mayoría de los países de la región a partir de comienzos de los años ochenta, aunque hubo antecedentes importantes en los años setenta, por ejemplo en Chile”<sup>50</sup>.

Derivado de lo anterior, puede sostenerse que el antecedente remoto de los denominados grandes grupos y empresas individuales (líderes) de propiedad privada nacional o sigla ‘GGE’, acuñada por Garrido y Peres, se sitúa a ‘comienzos de los años ochenta’, época en la cual comienzan a verificarse los procesos de transformaciones estructurales de las economías nacionales e internacionales, procesos que -como ya se señaló-, alzan a las grandes unidades empresariales como las protagonistas de la economía, condición o estatus que se fortalece a mediados de la década de los noventa, predominio que ha tendido a consolidarse

---

<sup>49</sup> NARBONA, Karina. “Antecedentes del Modelo de Relaciones Laborales Chileno” [en línea]. Observatorio Social del Proyecto Plataformas Territoriales por los derechos Económicos y Sociales: Previsión, Trabajo, Educación y Salud. 2ª ed. (febrero 2015), versión digital, pp. 16-17. Disponible en: <<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/07/Nuevo-Informe-Antecedentes-Hist%C3%B3ricos-del-Modelo-Laboral-2015.pdf>> [visita: 22 diciembre 2016].

<sup>50</sup> GARRIDO y PERES, “Las grandes empresas y grupos industriales”, op. cit., p. 14.

luego de la privatización de la gran mayoría de las empresas estatales industriales, al tiempo que las empresas pequeñas siguen enfrentando problemas para modernizarse y acelerar su crecimiento<sup>51</sup>.

De lo expuesto, cabe señalar que las reformas estructurales económicas han operado en dos áreas: el régimen de incentivos y las adecuaciones legislativas, y en suma, lo que para Peres son, en términos neutros, reformas estructurales, para Katz son medidas de estabilización macroeconómica más reforma estructural.

Cabe agregar que, en la década de los noventa, la apertura del mercado chileno se vio potenciada por el fenómeno mundial de la ya comentada globalización. Reflejo y efecto de ésta, en el plano normativo-económico, es la oleada de instrumentos de libre comercio, tanto bilaterales como multilaterales que, en la década de referencia, nuestro país comenzó a suscribir, lo cual no es sino un síntoma de la apertura de los mercados dentro del mundo globalizado, lo cual acentuó la presencia en suelo chileno de empresas que son filiales de empresas matrices extranjeras, acercándonos a la realidad conocida como grupos de empresas.

#### **8. Los grupos de empresas como sub-fenómeno de la flexibilidad laboral y de la realidad genérica de la descentralización productiva, según parte de la doctrina chilena**

En el ámbito laboral, Ugarte refiere que los cambios derivados de la llegada de las nuevas tecnologías se han producido en diversos ámbitos de las relaciones de trabajo, siendo especialmente significativos en el proceso productivo, por una parte, y en la situación de las partes al interior de la relación laboral, por otra<sup>52</sup>.

En Chile, el cambio de paradigma empresarial fruto de los fenómenos mundiales señalados tuvo su eclosión, aunque algo desfasada, avanzado el siglo XX. La instalación normativa y económica de los postulados neoliberales a fines de la

---

<sup>51</sup> *Ibídem*, p. 13.

<sup>52</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 172.

década del setenta, implicaron una apertura comercial de las empresas locales, con fomento de las exportaciones de *commodities* o recursos naturales, acompañada poco después, a partir de los años ochenta, de medidas de fomento de las importaciones de bienes manufacturados, y luego, hacia fines de dicha década, de la internación de capitales foráneos o inversión extranjera. Significó, en los hechos, un cambio de paradigma que pasó del modelo de la gran empresa aislada a uno de grupo de empresas, a fin de buscar mayor competitividad a la hora de enfrentar la llegada de capitales extranjeros y bienes importados.

Tal como indica el profesor Tapia, la empresa como una unidad productiva ha sufrido un proceso de reestructuración o transformación desde el punto de vista organizacional, donde la tendencia de las grandes empresas ha sido construir, en el caso chileno, desde mediados de los ochenta, a partir de la matriz, grupos de empresas que en alguna forma responden a objetivos que se plantean en relación al mercado de referencia, de manera que el proceso de descentralización no se trata de un dogma, sino más bien de una decisión estratégica de los dueños de la empresa<sup>53</sup>.

Complementa esa idea de cambio de paradigma lo mencionado por Rojas y Aylwin, al citar doctrina comparada del siguiente tenor: “es indiscutible que la realidad del capitalismo contemporáneo se ajusta más al modelo de grupos de empresas que al de empresas aisladas. El grupo es un nuevo modo de articular la relación entre la empresa desde el punto de vista económico y su vertebración jurídica, una estructura organizativa que, manteniendo la pluralidad jurídica, crea una unidad de acción o, al menos, una estructura económica”<sup>54</sup>.

En el contexto laboral, Ugarte señala que la revolución de los años setenta puede ser calificada de copernicana, donde del *efecto centrípeto* del Derecho del trabajo y su tendencia expansiva, en función de una constante actitud de incorporar nuevas zonas de trabajo a la regulación normativa tutelar, imperativa e inderogable, propia

---

<sup>53</sup> El laboralista afirma lo expuesto en el prólogo a la obra de ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., pp. 1-5.

<sup>54</sup> La cita de los autores proviene de la Tesis Doctoral de Francisco Blat Gimeno, en ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 21.

de esta rama del derecho, drásticamente se pasó a una agresiva reducción de su radio de acción<sup>55</sup>. El profesor rememora que la crisis económica producida y su efecto en el empleo, unida al proceso de globalización económica, desataron una fuerte demanda de flexibilidad en el mercado de trabajo, lo que se traducirá -citando al jurista Albizu- en la necesidad de eliminar todos los obstáculos legales al empleo de mano de obra mediante la extensión o recuperación de las prerrogativas de dirección de la empresa<sup>56</sup>.

En este marco histórico y contexto político-económico surgió un concepto cuyo contorno no resulta claro para los autores del área, cual es el de la flexibilidad laboral. Como advierte un destacado autor del ramo, Sergio Gamonal, el fenómeno de la flexibilidad laboral es utilizado, entre otros, por los juristas, economistas, administradores y sociólogos, lo que favorece cierta confusión en relación a este concepto y donde no es aventurado postular que aquél tiene múltiples sentidos que conviene tener en cuenta antes de debatir acerca de su conveniencia o inconveniencia<sup>57</sup>.

Ugarte corrobora tales apreciaciones, expresando que la flexibilidad laboral se trata más bien de una idea confusa, cuyo significado varía dependiendo de quién la utilice, donde para algunos es positivo, porque significa menos costos de producción, pero para otros despierta rechazo, porque tras de ella siempre quedan peores condiciones de trabajo<sup>58</sup>. Como sentencia Gamonal al respecto, “cuando hablamos de flexibilidad laboral estamos utilizando una terminología económica que ha llegado al derecho”<sup>59</sup>.

Ugarte, reproduciendo una de las primeras y más citadas definiciones de flexibilidad laboral, extraída del trabajo del sociólogo Ralf Dahrendorf, señala que es “la capacidad de los individuos, en la vida económica y en particular en el mercado

---

<sup>55</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 1.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>57</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Fundamentos de Derecho Laboral*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2008, p. 133.

<sup>58</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 197.

<sup>59</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., p. 134.

de trabajo, renunciar a sus hábitos y adaptarse a las nuevas circunstancias”<sup>60</sup>. No obstante, el autor destaca que dicho concepto es, ante todo, una idea que refleja y trasunta una determinada cultura e ideología dominante que permite y alienta su explosión como una idea fundamental de las últimas décadas para el mundo del trabajo y de la expansión universal de la concepción antropológica básica del pensamiento neoliberal representado por el *homo economicus*<sup>61</sup>.

En efecto, como afirman Lizama y Ugarte, “en el ámbito del laboralismo ha dominado la visión económica del fenómeno [la flexibilidad], que ligada indefectiblemente a la denominada escuela neoliberal, se ha entendido como la adecuación hacia la baja de las normas jurídico laborales a la realidad socioeconómica”<sup>62</sup>.

A juicio de Rojas y Aylwin, el fenómeno mayor en el cual se inserta el fenómeno fáctico conocido como grupos de empresas, es el de la descentralización productiva. En palabras de Tapia, el grupo de empresas es una de las formas de descentralización empresarial que, por una parte, se inició con la creación de empresas filiales y después se complementó con la transformación del modelo productivo, adoptándose diversas modalidades de tercerización<sup>63</sup>.

Sin embargo, se debe tener a la vista, como señalan Lizama y Ugarte, que el concepto de descentralización productiva “se trata de una idea que nace en el vago discurso de la gestión del recurso humano (*management*), y de hecho, como toda idea que está en alza, ha sido objeto de numerosas elaboraciones que no se han caracterizado precisamente por su rigor científico”<sup>64</sup>.

Al respecto, Ugarte añade que “al desmantelamiento que los propios Estados acometen contra la normativa laboral, por medio de la desregulación normativa, se

---

<sup>60</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 200.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 199.

<sup>62</sup> LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. *Subcontratación y Suministro de Trabajadores*. 4ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2009, p. 2.

<sup>63</sup> El autor expresa estas ideas en el prólogo a la obra de LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., pp.III-V.

<sup>64</sup> LIZAMA y UGARTE, *Subcontratación*, op. cit., p. 2.

unirá el golpe de gracia de las propias partes, mediante las nuevas técnicas de gestión de descentralización productiva (*outsourcing*), reducción de plantillas (*downsizing*) y reingeniería, que provocarán lo que con acertada fórmula se describió como 'la huida del Derecho del Trabajo', llevando a afirmar que –citando el trabajo del jurista español Alarcón- el dogma de la optimización de los beneficios empresariales llevado a sus últimas consecuencias significa pura y simplemente la desaparición del Derecho del Trabajo”<sup>65</sup>.

En tal sentido, López señala que es común que las empresas adopten *diversidad jurídica*, esto es, que operen mediante varias razones sociales, habitualmente aludida como la adopción de multi-rut, sin que por ello disminuya su ámbito de decisión sobre el giro que se explota, lo cual repercute en que dicha superposición de denominaciones societarias les permite obtener una considerable flexibilidad en la administración financiera y grandes ventajas en la gestión del negocio, el pago de impuestos y la comercialización de los bienes y servicios que venden, y sin perjuicio de los beneficios empresariales en materia laboral<sup>66</sup>.

En efecto, la descentralización productiva, empresarial u organizacional, se manifiesta en sub-fenómenos diversos, y que en Derecho comparado se expresa en figuras tales como: los grupos de empresas, la subcontratación laboral, el suministro de mano de obra temporal, los supuestos de sucesión de empresas, cesión de establecimiento o de personal, teletrabajo, etc. Y no obstante que estos grupos de empresas puedan ser identificables como un asunto de filialización empresarial, lo que revela, por su parte, aspectos de tercerización de servicios u *outsourcing* laboral, se hace preciso aclarar desde luego que, pese a estar relacionados todos los fenómenos antes señalados, resulta “necesario diferenciarlas para su análisis, debido a su diversa fundamentación jurídica y, también, a la complejidad en el análisis de cada una de estas manifestaciones”<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 2.

<sup>66</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. *La Empresa como Unidad Económica*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2010, pp. 1-2.

<sup>67</sup> RÓJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 9.

En síntesis, Ugarte resume -de manera nítida- que del escenario de transición cultural e ideológica surgirá la exigencia de flexibilidad en todas sus dimensiones, expresando que “la crisis económica exigirá la reducción de las empresas y el lanzamiento de parte de su proceso productivo hacia fuera (dimensión económica), las nuevas tecnologías facilitarán y permitirán dicha reducción y lanzamiento (dimensión tecnológica), las ideologías de la organización justificarán y alentarán la apuesta por la reducción bajo el sugerente nombre de *producción ligera* (dimensión cultural) y, por último, los Estados vendrán en implementar el escenario que posibilite jurídicamente el nuevo diseño empresarial mediante las denominadas leyes de reforma de los mercados de trabajo, que aumenten la disponibilidad de las normas laborales por parte de las empresas o de las partes (dimensión jurídica-laboral)”<sup>68</sup>.

Y es ese, precisamente, el objetivo de la presente memoria. Apuntar a la realidad organizacional de los grupos de empresas y su consiguiente problema, cual es identificar la parte empleadora dentro de dicho grupo, para los efectos del goce y ejercicio de los derechos colectivo laborales, con el potencial fraude o ilícito laboral que la reestructuración de la empresa puede ocultar. Expresado lo anterior, pasaremos a dar una aproximación conceptual al fenómeno de los grupos de empresas, señalando luego sus funciones, características, formas de constituirse y las clasificaciones que la doctrina nacional y comparada han entregado al respecto.

## **9. Aproximación conceptual jurídica a la realidad del grupo de empresas**

En el intento por dar una aproximación conceptual, Vásquez señala que los grupos de empresas no son encasillables en una sola categoría; por ende, su noción y sus elementos no son unívocos, y basada en la configuración que entrega Galgano, refiere que se trata de un sujeto colectivo de carácter empresarial que no actúa con personalidad jurídica, pudiendo estar formado por un grupo de sociedades o empresas que, siendo formalmente independientes, actúan bajo una cierta unidad

---

<sup>68</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 202.

económica, originando una separación entre la realidad material y las formas jurídicas<sup>69</sup>.

Luego, reafirma la idea, indicando que más bien se trata de un fenómeno derivado de la concentración empresarial, de naturaleza multi-articulada, constituido por dos o más empresas jurídicamente autónomas, en el cual existe una dirección unificada destinada a la satisfacción del interés grupal y para lo cual se establecen relaciones de dominación-dependencia, las que importan del control ejercido por uno a varios sujetos dominantes (pudiendo ser alguna de las empresas) sobre la empresa o empresas dominadas<sup>70</sup>.

Al respecto, Gnecco, refiriéndose a Emmerich-Sonnenschein, menciona que el fenómeno de la concentración empresarial se puede definir como “el proceso que conduce a la *unificación de empresas*, hasta entonces independientes, en nuevas unidades económicas, para formar empresas cada vez mayores y, con ello, simultáneamente, a la disminución del número de empresas independientes en un mercado determinado y aún en el conjunto de una economía”, concepto al cual debe agregarse la centralización de los poderes de dirección y la acumulación de la masa financiera, según plantea Alessandro Cerrai<sup>71</sup>. Así, el autor expresa que en los grupos de empresas se da un fenómeno de “*articulación*” de varias empresas, normalmente sociedades mercantiles diferenciadas, bajo una dirección económica unitaria, donde todas ellas actúan de forma coordinada, obedeciendo a una planificación común de recursos y a una política empresarial conjunta<sup>72</sup>.

En similar sentido, la profesora Patricia López, citando al ius mercantilista español José Massaguer, consigna que el grupo de empresas “es aquella unidad empresarial que resulta de la articulación funcional de ciertas sociedades independientes y

---

<sup>69</sup> VÁSQUEZ, *Sociedades*, op. cit., p. 149.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> GNECCO, “Grupos Económicos”, op. cit., p. 454.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 445.

autónomas a través de su sometimiento a una dirección económica ejercida por otra sociedad”<sup>73</sup>.

Solange Mena, laboralista nacional, asimila el fenómeno de los grupos de empresas al concepto de holding, señalando que para los efectos laborales, es un conjunto de empresas relacionadas, cada una formalmente independiente (con personalidad jurídica propia), pero que en los hechos mantienen una dirección común frente a los trabajadores, y complementa la definición, citando jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, al decir que es un conjunto de entes con idénticos fines u objetivos, que se encuentran subordinados aun cuando su existencia jurídica sea independiente<sup>74</sup>.

Rojas y Aylwin, haciendo referencia al destacado laboralista uruguayo Óscar Ermida, definen al grupo de empresas como “el conjunto de empresas, formal y aparentemente independientes, que están, sin embargo, recíprocamente entrelazadas, al punto de formar un todo complejo, pero compacto, en cuanto responde a un mismo interés”<sup>75</sup>.

Para Alcalde, quien es citado en una ponencia realizada en el seminario “Grupos de empresas y Derecho del trabajo” en la Universidad de Talca, se trata de estructuras organizativas, sometidas a una coordinación y dirección unificada, cuya característica principal es la existencia de un control o participación en el cual se organizan distintas entidades independientes y autónomas que mantienen su propia personalidad jurídica, bajo una estructura que subordina los intereses individuales de sus miembros a una dirección común unitaria<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> La cita se ubica en la nota 52. LÓPEZ DÍAZ, Patricia. *La Doctrina del Levantamiento del Velo y la Instrumentalización de la Personalidad Jurídica*. 2ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2009, p.317.

<sup>74</sup> MENA CORONEL, Solange. “Grupos de Empresas”. En: *Revista Manual de Consultas Laborales y Previsionales*, Año XXXIII, N° 317 (octubre 2011). Santiago: Ed. Legal Publishing y Thomson Reuters, 2011, p.27. La sentencia fue pronunciada el 22 de julio de 2008, sobre un recurso de apelación, ingreso rol N° 623-2008.

<sup>75</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., pp. 51-52.

<sup>76</sup> SEGUEL MUÑOZ, Patricia y VILLALOBOS MOLINA, Paula. “Los grupos de empresas en Chile y su tratamiento en el Derecho Comercial y Tributario”, Parte II Ponencias Seminario “Grupos de Empresas y Derecho del Trabajo”. En: ROJAS MIÑO, Irene y AYLWIN CHIORRINI, Andrés. *Los Grupos de Empresas en el Derecho chileno de Trabajo*. 2ª ed. Santiago: Ed. Lexis Nexis, 2007, pp. 147-148, realizado en marzo de 2005, en la sede de Santiago de la Universidad de Talca.

Finalmente, en el ámbito del derecho positivo nacional, el artículo 96 inciso 1° de la ley 18.045, sobre mercado de valores, dispone que “grupo empresarial es el conjunto de entidades que presentan vínculos de tal naturaleza en su propiedad, administración o responsabilidad crediticia, que hace presumir que la actuación económica y financiera de sus integrantes está guiada por los intereses comunes del grupo o subordinada a éstos, o que existen riesgos financieros comunes en los créditos que se les otorgan o en la adquisición de valores que emiten”.

## **10. Modelos o sistemas de estructuras de las agrupaciones empresariales. Tipos de vinculaciones y criterios de clasificación**

De acuerdo a lo expresado por Alcalde, se puede observar que no existe en la doctrina ni en la legislación comparada una visión unívoca a la hora de definir cuándo nos hallamos ante un conjunto económico o grupo empresarial, y -como se verá- tampoco respecto de los elementos que permiten diferenciar la simple agrupación de sociedades que han consentido una colaboración empresarial, de aquellas que obedecen propiamente a la estructura de un grupo.

En ese sentido, señala que algunos sistemas han adoptado el *modelo orgánico*, que se funda en el establecimiento de criterios legales para presumir la existencia de una dirección unitaria entre distintas entidades jurídicas que se exhiben como autónomas; otros, el *modelo contractual*, el cual exige la presencia de una convención o acuerdo explícito por el cual los miembros del grupo reconocen un poder de dominación o dirección que les resulta común; finalmente, algunos postulan que deben ser los tribunales de justicia los que determinen, caso a caso, si las relaciones o vínculos de una compañía con otras sociedades son de tal naturaleza que permitan entender que aquella forma parte de un conjunto económico<sup>77</sup>.

Villegas, guiándose por el tratadista Claude Champaud, distingue dos grandes formas de agrupaciones según su estructura, diferenciando las agrupaciones con

---

<sup>77</sup> ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. *La Sociedad Anónima. Autonomía privada, interés social y conflictos de interés*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2007, p. 159.

estructura societaria y aquellas con estructura contractual, de las cuales derivan, a su vez, otros modelos o sistemas diversos de grupos de empresas<sup>78</sup>. Así, dentro de las agrupaciones con estructura societaria se distinguen los grupos de sociedades, por un lado, y la sociedad de sociedades, por otro, según donde se funde o aparezca la unidad de decisión de la agrupación.

En los *grupos de sociedades*, la unidad de decisión se funda sobre la dependencia, los que incluyen: 1) El *grupo industrial*, compuesto por empresas con actividades económicas idénticas, conexas o complementarias, sometidas a una dirección económica única; 2) Los *grupos financieros*, que aparecen dirigidos por una sociedad cuyo objeto es puramente financiero y que gracias a sus participaciones, controla a las sociedades que componen el grupo, la cual puede ser un banco de inversión o una sociedad *holding*, cuya actividad está concentrada íntegramente en el ejercicio del control del grupo; y 3) El *grupo personal*, que es un conjunto de sociedades cuya unidad de decisión resulta de una comunidad de dirigentes, y que carece de consistencia jurídica<sup>79</sup>.

A este respecto, Alcalde, siguiendo la obra del Dr. José Leyva, efectúa una clasificación de los grupos de empresa atendiendo a su *objeto*, esto es, al giro principal de sus negocios, y en caso de que algunas de las sociedades que lo compone tengan objetos múltiples o de naturaleza diversa, distingue entre grupos *industriales* y grupos *financieros*<sup>80</sup>. Para la profesora Vásquez, los de índole *industrial* tienen por objeto la producción y/o aproximación de servicios y productos no dinerarios a sus clientes, y los de carácter *financiero* tienen por finalidad la captación de recursos en dinero y ponerlos a disposición de sus clientes, tales como bancos y compañías de seguros y reaseguros<sup>81</sup>.

Continuando con la nomenclatura adoptada por Villegas respecto del segundo tipo de agrupaciones con estructura societaria, señala que en la *sociedad de sociedades*,

---

<sup>78</sup> VILLEGAS, *Tratado*, op. cit., p. 404.

<sup>79</sup> *Ibidem*, pp. 404-405.

<sup>80</sup> ALCALDE, *La Sociedad Anónima*, op. cit., p. 164.

<sup>81</sup> VÁSQUEZ, *Sociedades*, op. cit., p. 154.

conocida como *filial común*, la unidad de decisión se funda en la colaboración, y la finalidad del grupo es, precisamente, organizar una colaboración entre las sociedades participantes, permitiéndoles elaborar en su seno una política económica común e imponérsela recíprocamente por su intermedio. Este tipo de agrupación se aplica a las sociedades cuyas acciones son poseídas en su mayoría por sociedades que pertenecen al mismo grupo, y están sometidas a la autoridad económica de una sola sociedad directriz; o bien una sociedad cuyas acciones están en su mayoría en poder de sociedades independientes entre sí y cuyo control se ejerce colectivamente por las sociedades participantes<sup>82</sup>.

En ese aspecto, desde la perspectiva de cómo funcionan los grupos, la profesora Vásquez indica que ellos operan esencialmente bajo dos modalidades: por colaboración o subordinación. El grupo por colaboración existe cuando las distintas entidades del grupo no están subordinadas directa o indirectamente a una sola de ellas, sino que a dos o más de ellas; mientras que el grupo por subordinación existe cuando el grupo de sociedades responde a una dirección unitaria imputable a una sola sociedad; de este modo, para la autora la diferencia principal entre unos y otros, radica en el carácter singular o plural de los controladores del grupo<sup>83</sup>.

En similar sentido, Rojas y Aylwin -siguiendo a Francisco Blat- dividen las diversas estructuras de agrupaciones en grupos por subordinación y por coordinación. Los primeros, de estructura jerárquica, son los grupos de empresas por excelencia, en el cual concurre además del elemento de la dirección unitaria, el de control, como resultado de un proceso de múltiples técnicas, con el consiguiente establecimiento de la relación de dependencia, influyendo directa o indirectamente y de modo decisivo en el proceso de formación y ejecución de la voluntad de la sociedad controlada; en los segundos, de estructura paritaria, también concurre la sujeción de una dirección unitaria de una pluralidad de empresas jurídicamente distintas, pero como consecuencia de un acuerdo libremente adoptado por las entidades agrupadas; y, finalmente, los autores mencionan un tercer tipo de grupos: los grupos

---

<sup>82</sup> VILLEGAS, *Tratado*, op. cit., pp. 404-405.

<sup>83</sup> VÁSQUEZ, *Sociedades*, op. cit., pp. 149-150.

de empresas sujetos a dirección unitaria de una sola persona o entidad, los cuales pueden estar compuestos por entes asociativos o corporativos no societarios o por personas naturales o físicas, o por combinaciones mixtas, pudiendo cualquiera de ellos tener atribuido el poder de dirección<sup>84</sup>.

Por otro lado, tanto Alcalde como Vásquez, siguiendo a Leyva, al clasificar los grupos de empresas según su origen -para el primero-, o a la posibilidad de formas que tienen de constituirse, de acuerdo a las características generales de los grupos de empresas -para la segunda-, distinguen entre grupos contractuales, participacionales y personales.

Alcalde refiere que los *grupos contractuales* nacen de una convención cuya precisa finalidad es aglutinar o reunir, en torno a cierta sociedad dominante, las compañías que lo integran; pueden verificarse, a su vez, en un sentido *horizontal* como *vertical*; y generalmente asumen la forma de cartel, consorcio, *joint venture*, *pool* o asociación en participación, y persiguen limitar y regular la concurrencia recíproca en el mercado, según pudimos ver con anterioridad<sup>85</sup>.

Vásquez, al distinguir los grupos de *constitución contractual horizontal*, señala que son aquellos en que se unen sociedades que participan en la misma etapa productiva, y los grupos de *constitución contractual vertical* son aquellos donde dos o más empresas se desempeñan en diferentes etapas de la elaboración de un producto, complementándose y facilitándose recíprocamente su gestión, mencionando como ejemplo de esta primera clasificación a las agrupaciones de interés económico<sup>86</sup>.

Alcalde expresa que los *grupos participacionales* se estructuran sobre la base de la participación que determinadas compañías poseen en el capital de otras; así, las modalidades como se pueden enlazar las diferentes sociedades pueden fundarse en

---

<sup>84</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., pp. 23-24.

<sup>85</sup> ALCALDE, *La Sociedad Anónima*, op. cit., p. 163.

<sup>86</sup> VÁSQUEZ, *Sociedades*, op. cit., p. 153.

un mecanismo *piramidal* o bien *radial*, siendo una de las figuras típicas la que se desarrolla a partir de una sociedad *holding*, que actúa como cabeza del grupo e irradia su poder o influencia hacia otras sociedades que están vinculadas entre sí mediante una cadena de matrices y filiales o coligadas<sup>87</sup>.

Vásquez refiere que la posibilidad de *constitución participacional* constituye la forma más usual en la práctica, y su ventaja reside en la flexibilidad, ya que el grupo puede crecer o disminuir su tamaño con una simple operación de adquisición de acciones. Indica que en la doctrina se distinguen a lo menos 3 formas de participación: la de carácter *piramidal* o *en cadena*, la participación *radial* y la de forma *circular*, según se verá en otra clasificación que realiza la autora en función de su estructura<sup>88</sup>.

Finalmente, según Alcalde, los *grupos personales* son aquellos cuyo factor aglutinante se produce en razón de la capacidad de influencia que una determinada persona tiene respecto de los administradores de otras compañías, sea por medio de la elección, nombramiento o entrelazamiento de directores comunes, obedeciendo el grupo a una cierta orientación o política empresarial común que actúa como guía de su gestión<sup>89</sup>.

Vásquez señala, en cuanto a la posibilidad de *constitución personal* de los grupos, que la influencia de una persona o grupos de personas sobre un determinado número de entidades se origina generalmente por el nombramiento de administradores comunes, que son quienes detentan la titularidad grupo, y que generalmente pertenecen a una determinada familia, cuyos miembros ocupan altos cargos ejecutivos dentro de las distintas empresas de la unidad<sup>90</sup>.

Para Villegas, las agrupaciones con estructura contractual se dan en las relaciones de colaboraciones entre sociedades independientes, distinguiendo: a) Los

---

<sup>87</sup> ALCALDE, *La Sociedad Anónima*, op. cit., pp. 163-164.

<sup>88</sup> VÁSQUEZ, *Sociedades*, op. cit., p. 154.

<sup>89</sup> ALCALDE, *La Sociedad Anónima*, op. cit., p. 164.

<sup>90</sup> VÁSQUEZ, *Sociedades*, op. cit., pp. 153-154.

*contratos de unión*, destacando las agrupaciones temporarias, los acuerdos de colaboración, y las ententes y acuerdos de no concurrencia; y b) Los *contratos de integración*, que crean situaciones de desigualdad jurídica, situaciones de subordinación y dependencia, entre los que se distinguen los contratos de subempresa integrada y los contratos de distribución integrada<sup>91</sup>.

Otra clasificación, según Alcalde, atiende a la *estructura de dominación*, encontrarse grupos que asumen una forma de dominación *radial*, donde una sociedad *holding* se sitúa al centro del grupo y, desde allí, dirige toda la actividad económica de las demás empresas; *piramidal*, en la que el poder se ejerce por la empresa dominante de manera escalonada; y *circular*, donde el control tiene como fundamento las participaciones recíprocas en las distintas compañías del grupo<sup>92</sup>.

Vásquez, a su turno, trata esta clasificación de grupos simplemente en cuanto a su *estructura*, señalando que en el grupo *piramidal* o *en cadena*, la primera persona jurídica, que detenta el control de otra sociedad, lo realiza de manera indirecta sobre los demás componentes del grupo económico; en el grupo *radial*, en cambio, una sociedad específica mantiene el control de varias otras a la vez, de manera directa; concordando con Alcalde en los alcances respecto de la estructura *circular*, recordando que esta última especie de grupo está prohibida en la legislación vigente de nuestro país<sup>93</sup>.

Una última clasificación efectuada por Alcalde distingue a los grupos por su *forma de organización*, encontrándose el grupo *centralizado*, que funciona como una sola empresa, y donde las decisiones se adaptan al régimen legal y estatutario de cada una de las sociedades, esto es, una empresa policorporativa, integrada por una pluralidad de personas jurídicas, con su respectiva denominación, domicilio social, patrimonio y órganos sociales; y el grupo *descentralizado*, el cual mantiene la unidad de decisión gracias a la colaboración entre las distintas sociedades que la

---

<sup>91</sup> VILLEGAS, *Tratado*, op. cit., p. 406.

<sup>92</sup> ALCALDE, *La Sociedad Anónima*, op. cit., pp. 164-165.

<sup>93</sup> VÁSQUEZ, *Sociedades*, op. cit., p. 155.

componen, cada una autónoma e independiente, aunque ligada a las otras mediante un contrato de organización<sup>94</sup>.

A este respecto, Vásquez aborda la clasificación sobre la base del *control*, esto es, a cómo se lleva el control o dominación del grupo, describiendo a los grupos *centralizados* como aquellos en que las distintas empresas que componen la unidad económica siguen la línea de gestión de la sociedad cabeza del grupo, pero manteniendo cada una su independencia jurídica; y los grupos *descentralizados*, los cuales mantienen un control recíproco en virtud de un contrato de organización, tales como el *joint venture*<sup>95</sup>.

A dichos efectos, Villegas plantea que las distintas relaciones y combinaciones entre sociedades pueden conducir a dos tipos de vinculaciones: a) Vinculaciones con relaciones de control o de dominación entre ellas, consagradas en nuestra legislación en las leyes 18.045 y 18.046, cuestión que abordaremos sucintamente en otro capítulo, al tratar sobre el control societario, y b) Vinculaciones creadas con fines de cooperación entre las sociedades, ausentes de la ley 18.046, pero no solo entre aquellas, sino además entre empresas y personas, naturales y jurídicas, incluyendo en la agrupación al empresario individual. Como precisa el autor, lo que interesa es el análisis de las 'vinculaciones entre empresas', porque estas relaciones son fundamentalmente de naturaleza económica, si bien producen graves e importantes consecuencias jurídicas<sup>96</sup>.

Para terminar, Vásquez menciona una clasificación de los grupos en cuanto a la *forma de constituirse*, distinguiendo entre los grupos *contractuales* y los grupos *de hecho*. Los primeros, son aquellos que se originan en virtud de la celebración de un contrato que integra a distintas empresas, formando un solo conglomerado; y los segundos, son aquellos que nacen por cualquier otro modo que no sea contractual<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> ALCALDE, *La Sociedad Anónima*, op. cit., p. 165.

<sup>95</sup> VÁSQUEZ, *Sociedades*, op. cit., pp. 154-155.

<sup>96</sup> VILLEGAS, *Tratado*, op. cit., p. 424.

<sup>97</sup> VÁSQUEZ, *Sociedades*, op. cit., p. 155.

## 11. Fines, funciones y características de los grupos de empresas

En cuanto a los fines de estos grupos, Contreras refiere genéricamente que se trata de empresas mercantiles pluripersonales que pertenecen a organizaciones jurídicas destinadas a instrumentalizar del modo más eficiente posible, atendidas las características del objeto social, la ejecución de los actos de comercio, para llevar a cabo operaciones mercantiles en sociedades liberales de mercado<sup>98</sup>. Por su lado, Irene Rojas expresa que este fenómeno está constituido por diversas empresas, y su particularidad se manifiesta en que están estrechamente vinculadas y responden a una sola dirección, por lo que presentan la fisonomía de una sola empresa<sup>99</sup>.

A su turno, Torres afirma que estas agrupaciones de sociedades forman parte de un grupo de interés económico, lo que implica que se gobiernan por criterios e intereses dominantes que emanan del controlador del grupo, en que se crea una verdadera estructura o red de sociedades que integran una misma entidad, en cuya cúspide se encuentra el '*cabeza de holding*', en las cuales se observa una política y administración común, que las hace ejecutar parte de una misma estrategia de negocios en los mercados<sup>100</sup>.

En este orden de ideas, Villegas nos explica en forma breve y clara su evolución, señalando que si a través de participaciones se obtiene el dominio de una industria, estamos en presencia de un *trust*<sup>101</sup>; en cambio, otras veces el dominio de sectores de la economía se logra mediante acuerdos o 'ententes' entre empresas no subordinadas, y tienen por finalidad "eliminar" o "reducir" la competencia: son los

---

<sup>98</sup> CONTRERAS, *Instituciones*, op. cit., p. 380.

<sup>99</sup> ROJAS MIÑO, Irene. *Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2015, p. 109.

<sup>100</sup> TORRES, *Derecho de Sociedades*, p. 324-325.

<sup>101</sup> "La palabra *trust*, de origen inglés pero ampliamente difundida en todo el mundo, tiene dos significados usuales. Por una parte se refiere a un tipo especial de sociedad mercantil donde se confía a ciertos individuos la administración de bienes y activos diversos. Estos *trusts* operan generalmente como sociedades financieras o fondos mutuales de inversión. Por otra parte, se denomina *trust* a una combinación de varias empresas que confían su administración a una junta, cambiando sus acciones por las acciones o certificados emitidos por el trust. Se trata, en este caso, de una práctica de integración que puede llevar fácilmente a la monopolización de los mercados". SABINO, *Diccionario de economía*, op. cit., s/p., concepto de trust. Cabe mencionar que para este autor, los conceptos de concentración e integración son sinónimos, cuestión sobre la cual nos apartamos, por ser fenómenos diferentes en su origen y efectos.

*cartels*<sup>102</sup>. Posteriormente, señala el autor, muchos de estos *trusts* y *cartels* tomaron la forma de *holdings*, en los cuales una sociedad que no es un banco, va a ser creada con el objeto de ser la tenedora de las acciones que confieren el poder de decisión en todo un grupo de sociedades, con un objeto eminentemente financiero y que por vía de “participaciones” domina al grupo de sociedades, de modo tal que el único fin de la sociedad *holding* es imponer al conjunto una unidad de decisión y crear una relación de “control” sobre todo el “grupo”, donde la sociedad *holding* es la sociedad “madre” (matriz) y las otras son sociedades “hijas” (filiales)<sup>103</sup>.

De origen americano, las sociedades *holding* nacieron a raíz de la reorganización del trust del petróleo, en 1890, y de acuerdo a Contreras, el principio que rige a las compañías holding es que puede participar en otras sociedades, pero lo que no puede hacer es intervenir en modificaciones de sus objetos sociales y en los atributos de su personalidad jurídica, con lo que se impiden los peligros de patrimonios ficticios o la duplicación del valor de los mismos bienes, etc.; luego, se encuentra permitida por las leyes y es perfectamente legal si se limita a su función de sociedad de cartera, esto es, por la vía de concentración de acciones de varias sociedades, la compañía holding, en su condición de sociedad financiera, adquiere la mayoría de las acciones de otras sociedades o participa en las mismas, a fin de lucrarse con los beneficios de las compañías partícipes<sup>104</sup>.

Para Osvaldo Lagos, uno de los fines de los grupos de sociedades es reemplazar las transacciones realizadas en el mercado, es decir, relaciones de coordinación, por trasposos de bienes de producción realizados al interior del mismo grupo, es decir,

---

<sup>102</sup> VILLEGAS, *Tratado*, op. cit., p. 402. SABINO, por su parte, entiende el fenómeno del cártel como un “acuerdo formal entre diversas firmas que participan en un mismo mercado, con el objeto de fijar políticas conjuntas en cuanto a precios y cantidades de producción. Para que un cártel tenga efectividad es necesario que las empresas que lo integran controlen una proporción sustancial del mercado y que -por cualquier razón- resulte difícil la incorporación de nuevos competidores en el mercado; en otras palabras, un cártel sólo puede funcionar adecuadamente cuando existe un mercado oligopólico o que se aproxima a tal condición. El objetivo de las firmas que participan en el acuerdo es, naturalmente, la maximización de sus beneficios (...). La existencia de cárteles disminuye los beneficios que una economía competitiva ofrece al consumidor y reduce o desestimula la incorporación de nuevas tecnologías a los procesos productivos. Por eso hay una tendencia contemporánea hacia la promulgación de leyes que impidan la formación de tales acuerdos económicos”. SABINO, *Diccionario de economía*, op. cit., s/p., concepto de cártel.

<sup>103</sup> VILLEGAS, *Tratado*, op. cit., p. 403.

<sup>104</sup> CONTRERAS, *Instituciones*, op. cit., p. 700.

relaciones de jerarquía; así, en una primera etapa de desarrollo, la existencia de grupos puede ser económicamente racional, pues permite que los nuevos negocios desarrollados en su seno tenga acceso a financiamiento, a través del traspaso de flujos pertenecientes a las demás sociedades del grupo el nuevo negocio, lo que, ante la carencia de un mercado financiero desarrollado, resulta una ventaja crucial<sup>105</sup>.

Lo relevante en estas formas agrupación, como señala Alcalde, ha sido la imperiosa necesidad de “buscar fórmulas de asociación que permitan hacer más eficiente el uso de los recursos empresariales, reducir costos de producción y distribución, diversificar riesgos, acceder a recursos escasos necesarios para la inversión en capital humano, obtener economías de escala y reducir costos de transacción”<sup>106</sup>, además de desarrollar la tecnificación y la conveniencia del autofinanciamiento, como causa y justificativos de este proceso de concentración, como indica Villegas<sup>107</sup>.

Lagos ahonda en este aspecto, afirmando que el acceso a financiamiento permite que las empresas de economías emergentes, singularmente expuestas a los efectos de crisis económicas, puedan sobrevivir a los problemas de liquidez o financieros temporales que puedan provocarse por estas crisis, gracias a su participación en un grupo, lo que dependerá, en definitiva, de la dirección del grupo, pudiendo decidir salvar un negocio rentable en el largo plazo, pero que atravesase problemas de liquidez o de solvencia en el corto plazo<sup>108</sup>. Así, mientras mayor tamaño tenga el grupo, mayor será su influencia política, por lo que los beneficios de la formación de grupos no son sólo económicos, aunque evidentemente dicha influencia política pueda posteriormente redundar en ulteriores beneficios económicos<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> LAGOS VILLARREAL, Osvaldo. “¿Por qué debería importarnos el Derecho de Grupos de Sociedades?”. En: VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (dir.). *Estudios de Derecho Comercial*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2011, p. 52.

<sup>106</sup> ALCALDE, *La Sociedad Anónima*, op. cit., p. 156.

<sup>107</sup> VILLEGAS, *Tratado*, op. cit., p. 402.

<sup>108</sup> LAGOS, “¿Por qué debería importarnos?”, op. cit., p. 52.

<sup>109</sup> *Ibidem*.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: PROBLEMÁTICAS QUE PLANTEAN LOS GRUPOS DE EMPRESAS A LA LIBERTAD SINDICAL**

### **1. Planteamiento general**

Son diversas las problemáticas que surgen en torno a los grupos de empresas en el Derecho laboral colectivo y, en particular, en el ámbito de la libertad sindical. Identificar al empleador en la relación laboral resulta un asunto muy complejo en tal escenario, si consideramos que aquél constituye una voz genérica que implica asumir un rol jurídico dentro de esa relación, sea que lo ejerza una persona natural o jurídica, o incluso una comunidad de hecho, persiga o no fines de lucro.

En efecto, ser empleador equivale a ser el centro de imputación de obligaciones laborales, individuales y colectivas. Una entidad o persona que forme parte de un grupo de empresas y en los hechos asuma la calidad de empleador, sin serlo desde un plano formal, puede implicar consecuencias desfavorables o el entorpecimiento en el goce y ejercicio de derechos laborales para un trabajador que presta sus servicios para dicha entidad, individualmente considerada.

Tal situación debiese correr una suerte distinta si se logra considerar al grupo de empresas como la verdadera entidad empleadora del trabajador o para la empresa que forma parte del grupo con la cual el trabajador sostiene un vínculo formal. Ahí radica la importancia del fenómeno fáctico.

Para Diego López, la tendencia en materia comercial es que una creciente cantidad de empresas adoptó una *diversidad organizacional*, permitiéndoles operar en redes coordinadas entre sí, distribuyendo el total o parte importante de la explotación del giro de una variada gama de firmas que se constituyen en la masa crítica del proceso de producción. Con el tiempo, nuestro legislador reaccionó a este

fenómeno creando nuevos grados de responsabilidad laboral mediante las figuras de la subcontratación laboral y las empresas de servicios transitorios<sup>110</sup>.

En este contexto, la profesora Rojas sitúa la problemática original de los grupos en cómo los sistemas jurídicos protegen a los trabajadores ante los efectos negativos que provocan las nuevas formas en que se organizan las empresas bajo el fenómeno de la descentralización productiva<sup>111</sup>. Si bien el establecimiento de nuevos grados de responsabilidad constituyó un avance considerable en el Derecho laboral individual, ello no tuvo una correspondencia en las relaciones colectivas, y aunque con la dictación de la ley 20.760 surgió un importante espacio que abrió la discusión, ella no ha estado exenta de críticas en los diversos sectores de la doctrina.

Así, para la autora, la incidencia de estos grupos se presenta en dos grandes aspectos, donde “por un lado, confunde la identidad de una de las partes del contrato de trabajo, es decir, del empleador y, por el otro, confunde el ámbito y dimensión de la empresa como entidad en que se ejercen los derechos laborales”<sup>112</sup>. Rojas y Aylwin explican que un grupo de sociedades pueden constituir en la realidad una sola empresa, aun cuando mantenga la fisonomía de una multiplicidad de sociedades y/o empresas, y de esa manera, a través de una entidad atomizada en unidades menores, se elude o disminuye el impacto de la aplicación de las normas laborales<sup>113</sup>.

Por esa razón, en este capítulo se abordará de manera central la libertad sindical en su faz orgánica, expresada en el derecho de sindicación y la autonomía sindical; y la libertad sindical en su faz funcional, referida principalmente a la negociación colectiva, la forma en que los trabajadores pueden ser representados ante el grupo empresarial, el derecho de información y consulta como formas de participación de los trabajadores, el derecho a huelga, su naturaleza, alcances y modalidades.

---

<sup>110</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., p. 1.

<sup>111</sup> ROJAS MIÑO, Irene. “Por qué la Ley del ‘Multirut’ constituye un retroceso en los derechos de los trabajadores” [en línea]. En: diario electrónico *El Mostrador* (19 de julio de 2014). Disponible en: <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2014/07/19/por-que-la-ley-del-multirut-constituye-un-retroceso-en-los-derechos-de-los-trabajadores/> [visita: 22 diciembre 2016].

<sup>112</sup> ROJAS, *Derecho del trabajo*, op. cit., p. 108.

<sup>113</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 26.

Cabe recordar que estos aspectos se vieron muy afectados desde la entrada en vigor del modelo legal de relaciones laborales colectivas vigente, con el Plan Laboral, y más aún desde que se constata la consolidación de los grupos empresariales en la economía del país y del orbe, lo que incide directa o indirectamente en el ejercicio y eficacia de los derechos señalados. En este capítulo se verán los efectos del Plan Laboral en la materia, la ley 20.760 sobre “multi-rut” y, sucintamente, los cambios que traerá consigo la reciente ley 20.940, principalmente en lo que se refiere a la negociación colectiva, el reconocimiento de la huelga derecho y el derecho de información.

## **2. La empresa flexible. Una breve mirada al enfoque económico de la descentralización productiva en el Derecho**

Desde una óptica amplia, la descentralización productiva y la flexibilidad laboral son cuestiones que han resultado fundamentales para el desarrollo de la economía, el trabajo y el Derecho, en general. Al respecto, Lagos refiere que la formación de los grupos “tiene incluso implicancias sociales y políticas, si comprendemos que los sistemas de gobiernos corporativos no sólo es la forma en que se dirige y administran las sociedades, sino que determina la forma de atribución de excedentes en una comunidad política”. Ello, sumado a “un alto nivel de concentración de la propiedad de los grupos, y una participación relevante de los grupos en el producto interno bruto, tenemos como resultado que las decisiones sobre la distribución del excedente social que no queda en manos del Estado vía impuestos, corresponde a un pequeño grupo de personas”<sup>114</sup>.

Esta mirada a la problemática es vista por Ugarte al revisar el enfoque del análisis económico del Derecho (AED) en esta área. Así, afirma que en la dimensión del laboralismo domina la visión económica de la flexibilidad, que corresponde a la rebaja o la remoción de los límites y restricciones impuestas a la generación, desarrollo y término de las relaciones laborales, cuestionándose porqué las normas

---

<sup>114</sup> LAGOS, “¿Por qué debería importarnos?”, op. cit., p. 55.

jurídicas laborales de esa naturaleza son incompatibles con la eficiencia en la competencia de una economía globalizada, donde la intervención del Estado a través del Derecho solo puede producirse para restablecer las condiciones del mercado, siempre que su costo sea inferior al de los fallos que pretende eliminar, permitiendo que los particulares lleguen a la situación social óptima (eficiencia de Pareto)<sup>115</sup>.

Por su parte, la profesora Meremínskaya reflexiona que la satisfacción de los intereses económicos individuales fomenta la eficiencia de la economía siempre y cuando ninguno de los demás actores resulte perjudicado, y cuando tal perjuicio es previsible de antemano sin que existan los mecanismos de protección, es probable que los actores dejen de participar en el tráfico mercantil y su consecuencia sería la falla del mercado de bienes, de capital y de trabajo. Por ello, “la ley debería buscar el equilibrio entre el incentivo de la actividad económica y la adecuada protección de los derechos de los acreedores y de los intereses de terceros”<sup>116</sup>, dentro de los cuales se encuentran precisamente los trabajadores. Es decir, de producirse una colisión de intereses, el Derecho está llamado a zanjar los conflictos sobre la base de criterios bien definidos, de modo que la solución propuesta –en sede legal o judicial- no conduzca a la afectación de un derecho en su esencia.

La respuesta que da Ugarte a su pregunta es que tal cuestión obedece a la repetición que se manifiesta en el mercado del trabajo, con ocasión del conflicto general que el pensamiento económico neoliberal ha establecido en la sociedad: regulación versus eficiencia económica, según el cual los mercados crean mayor riqueza mientras más libres operen; la regulación, cualquiera sea su naturaleza, impide o retrasa el crecimiento<sup>117</sup>, a pesar que en un sistema jurídico dado el concepto de eficiencia debe relacionarse y coexistir con otros valores del Derecho, como son la justicia o la igualdad<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., pp. 202-204.

<sup>116</sup> MEREMÍNSKAYA, “Levantamiento del velo”, op. cit., pp. 202-203. La autora cita al autor alemán Christian Debus, y además las reflexiones del profesor Ricardo Sandoval, en “Comentarios a la Ley N° 19.857 sobre Empresa Individual de Responsabilidad Limitada”, en *Revista Actualidad Jurídica* N° 8, julio 2003, p. 144.

<sup>117</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 203.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 225.

Mario Garmendia expresa, desde el cambio de paradigma de la empresa, que “los procesos de descomposición empresarial... lejos de significar una simultánea dispersión del poder empresarial, en la mayoría de los casos constituyen un eficaz instrumento de concentración de dicho poderío”. Por ello, “los desequilibrios se ven todavía más acentuados como consecuencia de ciertos paradigmas ideológico-culturales que defienden el predominio del principio de la eficiencia económica en detrimento del principio de la protección social y pugnan por prevalecer en el nuevo modelo de regulación jurídico-laboral, postulando un derecho flexible del trabajo <que supone actualmente, en primer lugar, un trasvase de riesgos empresariales al trabajo subordinado y una funcionalización permanente del factor trabajo a las exigencias de funcionamiento de la empresa flexible>”<sup>119</sup>.

Óscar Ermida coincide en tales perspectivas, señalando que el AED “tiende a valorar los derechos en función de su costo y de quién lo solventa: transposición al mundo del Derecho de esta Economía técnica, numérica o moderna, ya que parece claro, por lo menos desde un punto de vista jurídico, político, filosófico y moral, que los derechos no son solo instrumentos para alcanzar otros fines, sino que muchos de ellos, probablemente la mayoría, son *fines en sí mismos* y su validez no está condicionada por su costo ni por su funcionalidad económico-numérica. Más aún y superlativamente, aunque no exclusivamente, si se trata de derechos humanos o fundamentales”<sup>120</sup>.

Finalmente, Ugarte concluye que el AED no responde a la cuestión de la asignación inicial de los recursos en la sociedad, por ende la eficiencia no podría cumplir ningún rol al efecto (crítica a la dimensión política); luego, la teoría de la elección racional propuesta -que adopta el *homo economicus*- está muy alejada de la realidad, considerando la generalidad de las personas (crítica a la dimensión económica); y, finalmente, sus postulados no reflejan toda la tradición que han

---

<sup>119</sup> GARMENDIA ARIGÓN, Mario. “La nueva consideración de la empresa y su influencia sobre la caracterización de las relaciones laborales” [en línea]. En: *Revista Derecho del Trabajo*, Núm. 2-2006 (enero 2006), ISSN 1856-3449, versión digital, pp. 145-169. Disponible en: <<http://doctrina.vlex.com/ve/vid/empresa-caracterizacion-relaciones-402564278>> [visita: 14 mayo 2016].

<sup>120</sup> ERMIDA URIARTE, Óscar. “Ética y Derecho del Trabajo” [en línea]. En: *IUSLabor 1/2006*, versión digital, p.10. Disponible en: <<https://www.upf.edu/iuslabor/pdf/2006-1/ErmidaUriarteEtica.pdf>> [visita: 19 diciembre 2016].

seguido las instituciones del sistema jurídico, pasando por alto las milenarias herencias de la ética y la filosofía en el Derecho (crítica a la dimensión ética)<sup>121</sup>.

Como se puede observar, el análisis de estas cuestiones no es baladí. Más aun si de tales asuntos depende el desarrollo económico y la producción, donde la indecisión y la vacilación en un modelo de flexibilidad laboral y de concentración de propiedad, que no es un sistema competitivo al no existir las condiciones para que todos tengan posibilidades de competir en condiciones similares de financiamiento e influencia, y que tampoco es un sistema generador de estabilidad en el empleo, provocan la ausencia de la paz social anhelada<sup>122</sup>.

### **3. La limitación de responsabilidad como principal privilegio de la personalidad jurídica concedida a las sociedades**

Una segunda cuestión a tratar, como antesala a los problemas específicos que subyacen a los grupos de empresas, es la de los atributos de que gozan las sociedades. Ellos tienen una trascendencia vital en la materia, en particular el patrimonio propio, distinto del patrimonio personal de los socios que la integran, pues de él se infiere el mayor privilegio concedido a las sociedades, consistente en la limitación de responsabilidad, no sólo para una sociedad legalmente constituida, sino además en el contexto de su integración a un grupo de empresas.

Con los avances de la sociedad, no solo el Derecho del trabajo se ha visto forzado a enfrentar un cambio de paradigma. En el devenir de una continua evolución de la empresa y sus formas de organización, en pro de lograr mayores niveles de competitividad en los mercados, ha permanecido vigente y de manera casi incólume la protección jurídica de la sociedad, cuestión que legislativamente surge en la época decimonónica, en el seno de la dogmática civil y comercial.

---

<sup>121</sup> Para una revisión más profunda del análisis y perspectivas al respecto, véase UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., pp. 221-226.

<sup>122</sup> LAGOS, “¿Por qué debería importarnos?”, op. cit., pp. 55-56.

Así, el amparo de la personalidad jurídica y su consecuente limitación de responsabilidad obedecen a privilegios históricos concedidos a las sociedades, que cumplen la finalidad de otorgar preferencia a los acreedores sociales sobre los acreedores personales del empresario en el patrimonio de la empresa; además, permite que el empresario defina y delimite el riesgo de cada emprendimiento, lo que ha llevado a que parte importante de la doctrina se cuestione sobre la legitimidad del reconocimiento absoluto de tales privilegios<sup>123</sup>.

Por otra parte, el profesor Puelma, citando una reflexión de Galgano -sobre Kelsen y Hart-, advierte que en el uso del concepto de persona jurídica “se contienen múltiples nociones jurídicas relativas a la responsabilidad, obligaciones, propiedad de la sociedad, de los débitos y de los créditos, que sustituye la enunciación de múltiples derechos, deberes y facultades que hacen que la persona jurídica sea un instrumento del lenguaje jurídico útil para resumir una compleja disciplina normativa de negocios entre personas físicas, que en el fondo importa el reconocimiento de una suma de privilegios que el legislador ha concedido a los miembros”<sup>124</sup>.

López Díaz plantea que “la persona jurídica es, sin lugar a dudas, una de las figuras de la ciencia jurídica moderna que se proyecta en los más diversos ámbitos del Derecho”, pero la diversidad de teorías doctrinales a su respecto ha impedido elaborar un concepto autónomo. No obstante, señala que la persona jurídica es un sujeto de derecho y que tal calidad la adquiere desde el momento que se le atribuye personalidad jurídica, cuyo privilegio de limitación de responsabilidad “sólo se produce cuando la ley así lo señala expresamente, y no como consecuencia de la atribución de personalidad jurídica”<sup>125</sup>.

Al efecto, Vásquez señala que la personalidad jurídica es la técnica de organización unitaria de un patrimonio o de un grupo de personas mediante el reconocimiento por el ordenamiento positivo de la titularidad de derechos subjetivos

---

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>124</sup> PUELMA, *Sociedades*, op. cit., p. 98.

<sup>125</sup> Para revisar en detalle las perspectivas de esta discusión particular, véase LÓPEZ DÍAZ, *La doctrina del levantamiento del velo*, op. cit., pp. 7-15.

así como de obligaciones, lo que implica un principio de separación entre la sociedad y sus miembros (artículo 2053 CC) y se proyecta en dos dimensiones: jurídico-corporativo y patrimonial-financiera. Así, desde la primera, refiere que la sociedad actúa como sujeto de derecho completamente independiente, es representada y tiene atributos propios (domicilio, capacidad, nombre, etc.); y desde la segunda, la sociedad posee un activo y un pasivo organizado contablemente con un inventario y balance inicial, adscrito a un riesgo propio. Es decir, se concibe al patrimonio social como una inversión procedente del exterior (socios y terceros acreedores), de la que se ha de rendir cuenta<sup>126</sup>.

Por tal motivo, para Meremínskaya se debe partir por reconocer que habría sido difícil realizar la responsabilidad limitada sin las ventajas que ofrece la persona jurídica, en virtud de la cual existe una separación entre persona jurídica y sus miembros a nivel personal y, como consecuencia, a nivel patrimonial, aun cuando no fue la limitación de responsabilidad lo que impulsó el proceso de creación de las sociedades anónimas, sino la necesidad de acumulación de capitales<sup>127</sup>.

Para Lagos, no cabe duda que la creación de esta institución jurídica con sus distintivos rasgos modernos se trata de un mecanismo idóneo y adecuado para el desarrollo del comercio contemporáneo. En ella, sus “privilegios son esenciales si el empresario pretende sumar a su emprendimiento capitales de ahorrantes no involucrados en la gestión del negocio, pues para éstos sería demasiado gravoso sumarse a un emprendimiento que no fiscalizan, sin limitación de responsabilidad”, y cuya idea “está en el origen de las sociedades anónimas como forma de llevar a cabo negocios, y en el surgimiento y desarrollo del mercado de capitales”<sup>128</sup>.

En sintonía con ello, Meremínskaya insiste en que la principal ventaja de la limitación de responsabilidad consiste en la estimulación de las inversiones, ya que limita el riesgo de fracaso a un monto previsible y asegura al inversionista que, en

---

<sup>126</sup> VÁSQUEZ, “Apunte Sociedades 2012”, op. cit., s/p.

<sup>127</sup> MEREMÍNSKAYA, “Levantamiento del velo”, op. cit., p. 201.

<sup>128</sup> LAGOS, “¿Por qué debería importarnos?”, op. cit., pp. 49-50.

caso de desacierto, no perderá la base de su existencia. Además, la autora expresa que opera como instrumento para distribuir los riesgos, es decir, ahorra a los inversionistas y acreedores los costos de negociación -o transacción-, de investigación y de supervisión que habrían surgido de no existir una asignación previa del riesgo, todo lo cual intensifica la competencia y contribuye al fomento de la economía, con lo cual la sociedad en su conjunto sale beneficiada<sup>129</sup>.

Sin embargo, el mismo Lagos cuestiona que ello ha significado un detrimento en la posibilidad de establecer un reconocimiento legal de las diversas formas de constituirse la empresa que han surgido en el mundo globalizado, al alero de las transformaciones estructurales generadas por la descentralización, que permita, de paso, una mayor y más eficiente protección de los acreedores de las mismas -entre ellos, los trabajadores-, y no solo frente a circunstancias o hipótesis de un posible abuso de la personalidad jurídica.

Por esa razón, existe una evidente disociación entre el concepto de sociedad con personalidad jurídica y responsabilidad limitada, y el concepto de empresa, en caso que una sociedad se encuentre integrada en un grupo empresarial<sup>130</sup>. Ello porque las operaciones comerciales se realizan “en serie”, van encadenadas unas a otras y para lograr efectuar esas operaciones “masivas” es menester desarrollar una actividad continua y permanente, no ocasional ni aislada o eventual, y para desplegar esa actividad se requiere una organización adecuada: la empresa<sup>131</sup>, lo que a su vez requiere una estructura jurídica que permita cumplir de manera más eficiente con la función que está llamada a desarrollar, cual es la sociedad.

No obstante, Lagos vislumbra que, más que una empresa, una sociedad que es parte de un grupo es una unidad de negocio que forma parte de una gran empresa, constituida por el grupo de sociedades, y cuando las compañías están integradas en un grupo, ¿debería el derecho de sociedades –y el laboral- seguir considerando a

---

<sup>129</sup> MEREMÍNSKAYA, “Levantamiento del velo”, op. cit., p. 202.

<sup>130</sup> LAGOS, “¿Por qué debería importarnos?”, op. cit., p. 46.

<sup>131</sup> SANDOVAL, “Derecho Comercial”, op. cit., pp. 37-38.

cada compañía como una entidad legal separada o debería considerarse al grupo como la entidad legal relevante?<sup>132</sup>

En el plano del Derecho del trabajo, Rojas expresa que dentro de los grupos de empresas en Chile, en el contexto de la descentralización productiva, se presenta el fenómeno denominado ‘multi-rut’. Esta expresión “plantea la existencia de una sola empresa que se presenta a todos o algunos efectos, entre ellos los laborales, como una multiplicidad de personas jurídicas –de ahí la referencia al RUT-, generando la imagen de que cada persona jurídica corresponde a una empresa”<sup>133</sup>. Es decir, se genera una manifestación del abuso de la personalidad jurídica, lo que confiere un sustento real a la interrogante planteada por Lagos.

Como se observa, la respuesta a la pregunta precedente no resulta fácil, en lo absoluto, por cuanto tras ella subyacen intereses diversos, muchas veces contrapuestos entre sí, con marcados tintes de índole -e ideología- jurídica y principalmente económica. No se debe perder de vista que frente a una eventual desprotección de los acreedores en el cobro efectivo de sus créditos, incidirá en los costos de transacción y, por ende, en la rapidez y facilidades de acceso al crédito, al exigirse mayores y más fuertes garantías a las empresas y sus dueños para cerrar acuerdos de financiamiento a las mismas. Ello repercute en sus posibilidades de desenvolvimiento más óptimo y en los niveles competitividad en el mercado, aún en el financiero, cuestión esencial para la existencia y viabilidad de una empresa.

Con todo, no se puede obviar la utilidad de los grupos empresariales en el desarrollo de una economía. Por ello, para algunos, sólo en el caso que su configuración o desenvolvimiento obedezca a fines ilícitos, el Derecho debe reaccionar, estableciendo las sanciones pertinentes, sin perjuicio de intentar anticiparse a los problemas que vayan surgiendo en la práctica, configurando el marco de responsabilidades que les corresponda al grupo o sus integrantes, conforme al modelo que se decida aplicar al efecto. Como señala López Díaz, “la

---

<sup>132</sup> LAGOS, “¿Por qué debería importarnos?, op. cit., pp. 46-49.

<sup>133</sup> ROJAS, *Derecho del trabajo*, op. cit., pp. 108-109.

idea principal que ha tenido en mente el legislador es que se use correctamente una figura que se ha elaborado para facilitar la actuación de una agrupación de individuos en el tráfico jurídico”, pero de manera tal “que ella no se convierta en una simple pantalla que encubra actividades ilícitas de sus miembros”<sup>134</sup>.

#### **4. Atribución de responsabilidad a los grupos de empresas, ¿un régimen subjetivo u objetivo?**

Otro aspecto a revisar dice relación con el régimen de atribución de responsabilidad que les cabe asumir a los grupos, según se adopte una u otra fórmula en la materia. Por cierto, las soluciones diseñadas en el Derecho comparado no han sido únicas ni unívocas, siendo diversos los criterios que han operado, de acuerdo al área específica donde se ha intentado regular este fenómeno.

De Luca-Tamajo y Perulli refieren que en el Derecho del trabajo y su legislación, las normas “se encuentran en el centro de presiones diversas y divergentes que pueden dirigir hacia tal rumbo o tal otro en función de intereses opuestos”; donde, habiéndose construido en el marco del modelo de la gran empresa integrada y en atención a la actual fase de desarrollo de las economías capitalistas avanzadas, en la práctica se ha pospuesto la “validación del delicado equilibrio entre la exigencia de no penalizar *a priori* las operaciones de reorganización del sistema productivo y los objetivos de protección de los asalariados”<sup>135</sup>. Es decir, se parte del hecho primordial que “la separación del patrimonio y la diversificación del riesgo no está prohibida en materia comercial, ni por regla general se puede considerar abusiva”<sup>136</sup>.

Sin embargo, Castello asevera que no se puede desconocer que en el fenómeno del grupo de empresas se produce una pérdida de autonomía empresarial de las unidades que lo integran hacia un centro de decisión unitario o unificado, lo que trae consigo el hecho que la responsabilidad –patrimonial- no siempre pueda ser

---

<sup>134</sup> LÓPEZ DÍAZ, *La doctrina del levantamiento del velo*, op. cit., p. 28.

<sup>135</sup> DE LUCA-TAMAJO y PERULLI, “Informe General”, op. cit., p. 50.

<sup>136</sup> Pablo Girgado, autor español citado por CASTELLO, Alejandro. *Grupo de Empresas y Derecho del Trabajo*. 2ª ed. Montevideo: Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2015, p. 48.

analizada bajo el criterio clásico de la limitación de responsabilidad societaria, admitiendo que, en la actualidad, tal premisa no es sagrada ni impenetrable<sup>137</sup>.

Por ello, el profesor Palavecino advierte que los cambios en la estructura de la empresa pueden ser “fisiológicos”, “normales” o lícitos y “patológicos”, “anormales” o ilícitos. Así, al hablar de la “fisiología” de tales cambios, quiere significar que han dejado de ser una solución coyuntural y de emergencia para pasar a constituirse en fenómenos estructurales y estables en nuestra economía contemporánea, es decir, “normales”, sea por razones de eficiencia, competitividad, especialización, racionalidad organizativa o comercial de las empresas; pero tampoco puede negarse el hecho que se produzcan cambios abusivos de la estructura formal de la empresa, en cuyo caso los califica de alteración “patológica” o “anormal”<sup>138</sup>.

Al respecto, Castello expresa que la posibilidad de extender la responsabilidad laboral de una empresa hacia otra -e inclusive a las personas físicas controlantes- constituye uno de los aspectos centrales de la temática relativa a los grupos de empresas, toda vez que no existe una aceptación universal en la doctrina de la personificación del grupo. Surge así el debate acerca de si el régimen de responsabilidad del grupo debe ser subjetivo (o tradicional), esto es, basado en el comportamiento de sus unidades por la existencia de fraude, abuso de derecho o conducción temeraria de la empresa madre, controlante o matriz, u objetivo, es decir, se transmite la responsabilidad en el marco del grupo por la sola circunstancia de constituirse como tal, basado en la sola existencia o funcionamiento del grupo en estado puro<sup>139</sup>, en la medida que existan o se conjuguen ciertos elementos para ello.

En general, en los distintos ordenamientos jurídicos, la respuesta frente al fenómeno de los grupos ha sido la asignación de responsabilidad de acuerdo a un modelo u otro, según exista o no una regulación positiva. Es así que, bajo un

---

<sup>137</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., p. 48.

<sup>138</sup> PALAVECINO CÁCERES, Claudio. “La simulación y subterfugio laborales”. En: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 4, N° 7 (2013), Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 13-14.

<sup>139</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., pp. 195-196.

régimen subjetivo, donde se analizan las conductas efectuadas para atribuir efectos jurídicos al comportamiento de los entes que conforman el grupo, Gabriela Lanata, citando al autor alemán Rolf Serick, señala que “cuando por medio de una persona jurídica se posibilita la burla de una disposición legal, una obligación contractual, o se causa perjuicio a terceros, existe abuso de la personalidad jurídica”<sup>140</sup>, lo que naturalmente repugna al Derecho.

En similar sentido, Patricia López afirma que existe abuso de la forma de la personalidad jurídica cuando es utilizada con una finalidad distinta a la que motivó su creación, persiguiendo el perjuicio de terceros, o bien, según se desprende de cierta doctrina, cuando ella encubre, protege u oculta otro ilícito relacionado con el fraude a la ley, con la responsabilidad contractual o extracontractual o si, a través de ella, se intenta burlar la ley, quebrantar obligaciones contractuales o perjudicar fraudulentamente a terceros<sup>141</sup>.

Diego López recuerda que el debate que animó en Chile la tramitación legislativa de las mociones que buscaban modificar el concepto legal de empresa, que dio a luz a la ley 20.760, denunciaba el abuso empresarial, consistente en adoptar varias identidades societarias con el fin de eludir el cumplimiento de derechos laborales, fragmentando los negocios artificialmente, es decir, la adopción de “multi-rut”<sup>142</sup>. Por esta razón, Rojas distingue entre grupos lícitos e ilícitos, donde los primeros están constituidos por diversas empresas estrechamente vinculadas entre sí y todas ellas responden a una sola dirección, presentando la fisonomía de una sola empresa, aunque provoquen efectos perjudiciales a los derechos de los trabajadores; y los segundos, responden a una manifestación patológica de descentralización productiva, fenómeno conocido como “multi-rut”<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup> LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Contrato individual de trabajo*. 4ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2010, p. 197.

<sup>141</sup> LÓPEZ DÍAZ, *La doctrina del levantamiento del velo*, op. cit., p. 28, quien formula tales asertos sobre la base de las ideas de Herrera Orregia y Serick, respectivamente.

<sup>142</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. *La Empresa como Unidad Económica*. 2ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2015, p. 91.

<sup>143</sup> Véase ROJAS, *Derecho del trabajo*, op. cit., pp. 108-109.

Al efecto, Patricia López refiere que existen distintas expresiones o se han diseñado diversas técnicas en el orden legal o judicial, cuya denominación genérica formulada en doctrina es el levantamiento del velo. Entre otras, destacan, con mayor o menor acierto: *disregard the legal entity* (desentenderse de la entidad legal), *lifting of the corporate veil* (levantar o correr el velo), rasgamiento del velo corporativo, penetración (*piercing the veil*), redhibición, superación, apartamiento, prescindencia, desestimación, allanamiento de la personalidad e inoponibilidad de la persona jurídica<sup>144</sup>, caracterizadas, por lo general, en el actuar ilícitos de sus integrantes.

Para Castello, en estos casos se atiende a un elemento subjetivo (fraude, dolo, conducción temeraria, abuso del derecho, etc.), basado en la conducta o comportamiento de sus integrantes, en especial del agente controlante, lo que constituye un factor primordial de atribución de responsabilidad por el ejercicio desviado o abusivo de la influencia dominante, vinculada a la conducta observada en el ejercicio del poder de dirección del grupo<sup>145</sup>. Como ejemplos, enuncia supuestos de desplazamientos patrimoniales entre empresas con el resultado de causar la insolvencia de una de ellas; manipulaciones tendientes a disminuir el patrimonio de la subsidiaria o filial o utilizarlo en perjuicio de la controlada; la contratación entre las empresas que sólo beneficia económicamente a la empresa madre; la empresa subsidiaria organizada para permitir a la sociedad madre la comisión de un fraude o constituir un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros<sup>146</sup>.

En el contexto del fraude a la ley, Lanata señala que el uso abusivo de las personas jurídicas o de las conductas desplegadas por ellas, “en apariencia, acatan la ley, pero hacen de ella un uso instrumental que elude los alcances y fines que el ordenamiento jurídico, tomado éste como unidad e integralidad, ha tenido en miras regular”<sup>147</sup>. Sin embargo, para Gamonal, aun cuando el *fraude a la ley* es uno de los tantos actos contrarios a la ley, donde una norma imperativa o prohibitiva puede

---

<sup>144</sup> LÓPEZ DÍAZ, *La doctrina del levantamiento del velo*, op. cit., pp. 35-36.

<sup>145</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., p. 198.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 200.

<sup>147</sup> LANATA, *Contrato individual de trabajo*, op. cit., p. 199.

infringirse por una acción directa o incluso transgredirse en forma hipócrita o encubierta, con malicia y engaño, buscando el apoyo de otra u otras normas con el objetivo de evadir mañosamente el cumplimiento de la primera, se diferencia del *ejercicio abusivo de los derechos*, donde se ejercita con desviación o exceso de un derecho del cual se es titular. Así, enfatiza que se puede presentar un problema de aplicación de las normas si se estima que, en el primer caso, la doctrina civil discute acerca de la necesidad de probar la intención, “lo que representaría en materia laboral un obstáculo prácticamente insalvable”, ya que representa una gran desventaja para el trabajador<sup>148</sup>.

En cuanto al régimen de responsabilidad objetiva del grupo, Castello indica que aparece “desligado de la noción de dolo, fraude o abuso de derecho en la utilización de la personería jurídica”, y en materia laboral, “la sola presencia de la estructura grupal habilita el ‘descorrimiento de velo societario’ de las empresas integrantes del *conjunto económico*, sin tener que alegar y probar una especial conducta o comportamiento culpable del grupo o su agente controlante”<sup>149</sup>.

Diego López, por su parte, menciona que con la aplicación de la técnica del levantamiento del velo a un grupo de sociedades que operan en el ámbito laboral, se detecta un nuevo centro de imputación jurídica que permite perseguir judicialmente a las sociedades que lo integran, agregando que “el fundamento de tal atribución conjunta de responsabilidad no es el supuesto dolo o animosidad fraudulenta que haya movido a las sociedades implicadas a operar en forma conjunta, sino que es consecuencia de la ‘unidad subyacente’ bajo la que ellas operan”<sup>150</sup>.

No obstante, Castello indica que el primer escollo que ha debido superar la doctrina para llegar a sostener el modelo de atribución objetiva y que ha constituido motivos de crítica constante, es la ausencia de una norma expresa que consagre cualquier grado o forma de responsabilidad. Por ello, apoyándose en la opinión de

---

<sup>148</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., p. 123.

<sup>149</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., p. 201.

<sup>150</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., pp. 52-53.

Plá Rodríguez, aquél aduce que es posible aplicar la responsabilidad del conjunto económico recurriendo al principio laboral de primacía de la realidad, con el fin que “la diversidad de personas jurídicas no aparezca como un obstáculo a la acción del trabajador dirigida a hacer efectivos los derechos que resultan de la prestación de servicios”, pero que en los hechos puede erigirse en una dificultad para ello<sup>151</sup>.

En la misma línea, Gamonal da cuenta que “el derecho laboral hace años ha estructurado una solución simple, protectora y propia, como es la primacía de la realidad, de aplicación objetiva, sin necesidad de entrar a una ‘prueba diabólica’ como puede ser la intencionalidad”; de modo tal que la aplicación de este criterio protector es objetiva porque no requiere probar la intención del empleador<sup>152</sup>, atendida la relación asimétrica entre aquél y el trabajador, lo que se ve ahondado cuando se judicializan los conflictos.

Diego López refrenda lo expuesto, señalando que la jurisprudencia nacional, ampliamente ratificada por la Corte Suprema en sede de casación (bajo el procedimiento anterior a la reforma procesal laboral), se basó precisamente en el principio de supremacía de la realidad, fundada en la elaboración jurisprudencial del término “unidad económica de empresa”. Si bien ésta no alude explícitamente a algo parecido a una doctrina específica de superación del velo corporativo, define una situación en que dos o más identidades legales empresariales actúan respecto a la organización y dirección del trabajo que utilizan como si fueran una sola titularidad, sin que se indagara la existencia de dolo o fraude de los involucrados, pues no se trataba de la valoración de los móviles u objetivos de una conducta ni de averiguar la voluntad de defraudar o engañar, sino que se buscaba imputar la responsabilidad a quien hubiese ejercido materialmente como empleador<sup>153</sup>.

Cabe tener presente que en derecho comparado y en el plano nacional existen autores -como Ugarte- para quienes el problema de los grupos de empresas en

---

<sup>151</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., pp. 201-202.

<sup>152</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., p. 123.

<sup>153</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., pp. 53-54.

cuestiones laborales no persigue el levantamiento del velo corporativo para llegar al verdadero empleador, sino algo más sustantivo: extender la responsabilidad laboral más allá de los estrictos términos de la personalidad jurídica del titular empleador, esto es, ampliar el espacio jurídico o el centro de imputación jurídica para el ejercicio de los derechos laborales<sup>154</sup>.

La determinación de tal circunstancia se dará por el empleo de un sistema de indicios o elementos previstos expresamente en la ley o por la concurrencia de ciertos presupuestos que se configuren fuera del marco de la norma jurídica; y en ambos casos se verá reforzado mediante la aplicación del principio laboral de primacía de la realidad.

## **5. La libertad sindical como derecho humano fundamental**

Entrando al ámbito donde el fenómeno de los grupos de empresas afecta al Derecho laboral colectivo y la libertad sindical y, en particular, la autonomía colectiva, cabe destacar que aquella es señalada por la generalidad como un derecho humano fundamental, a la luz de los principales instrumentos internacionales ratificados por Chile que existen en la materia: artículos 20 N° 1 y 23 N° 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>155</sup>; artículo 22 N°s 1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>156</sup>; artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>157</sup>; artículo XXII de la Declaración Americana de

---

<sup>154</sup> UGARTE CATALDO, José Luis. "El grupo de empresas en el derecho chileno: la empresa unitaria en materia laboral". En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen II, N° 3 (2014), Thomson Reuters La Ley, pp. 80-82.

<sup>155</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos. "Artículo 20. N° 1: Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas". "Artículo 23. N° 4: Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

<sup>156</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. "Artículo 22: 1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías".

<sup>157</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Artículo 8: Libertad sindical y derecho de huelga. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad

Derechos y Deberes del Hombre<sup>158</sup>; y el artículo 16 N° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>159</sup>.

Al efecto, en doctrina se ha entendido por derechos fundamentales “aquellos que se originan en la dignidad humana, de los que gozan los hombres y mujeres, sólo por el hecho de ser tales”<sup>160</sup>. Es así que ellos presentan una serie de rasgos básicos “como son los de su universalidad, su centralidad, su eficacia directa y su irrenunciabilidad o indisponibilidad, amén de su virtualidad en el contexto no solo de la relación entre el ciudadano y el poder público sino también en ámbito de cualquier relación jurídica privada como es la laboral”<sup>161</sup>.

Gamonal profundiza en ello, pues más allá de ser considerados como derechos humanos de segunda generación, relacionados con la libertad, versus los de primera generación –civiles y políticos, reconocidos en el siglo XIX y asociados a la igualdad-, y que se les atribuye un contenido económico, social o cultural, “en cualquier caso son derechos fundamentales e inherentes a la naturaleza del hombre”<sup>162</sup>. Por ende,

---

**Continuación nota <sup>157</sup>**

*democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; (...) 3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.*

<sup>158</sup> Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. “Artículo XXII: Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”.

<sup>159</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. “Artículo 16. Libertad de Asociación. 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”.

<sup>160</sup> FUENZALIDA MARTÍNEZ, Patricia. “Reconocimiento y protección constitucional de la huelga en España y Chile: un análisis comparado”. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen II, N° 3 (2014), Thomson Reuters La Ley, p. 22.

<sup>161</sup> GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago. “El conflicto entre los derechos fundamentales del trabajador y la libertad de empresa: el necesario tránsito desde el juicio de proporcionalidad al juicio de ponderación”. En: *Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 3, N° 6 (2012), Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 32.

<sup>162</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho Colectivo del Trabajo*. 2ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2011, pp. 63-65.

reafirma que “la libertad sindical es un derecho humano esencial y constituye un estándar de democracia en el mundo”<sup>163</sup>.

No obstante, Caamaño y Ugarte expresan que la concepción restrictiva de la noción de libertad sindical que asumió la legislación laboral que introdujo el Código del Trabajo de 1987 –y aún antes, con el Plan Laboral-, apoyada por la doctrina iuslaboralista tradicional chilena, puso acento solo en las facultades de constituir, organizar, afiliarse y desafiliarse de una organización sindical (faz orgánica). Es decir, asociándolo de manera exclusiva con el derecho de sindicación, coincidente con la estructura normativa adoptada por la Constitución Política, apoyada en una mera lectura formalista y no finalista de sus disposiciones, dejando de lado su faz funcional, pese a constituir una libertad civil y política<sup>164</sup>.

El asunto es trascendental, pues, como ha observado Villavicencio, un derecho fundamental “trae consigo necesariamente un conjunto de garantías negativas, dirigidas a la remoción de todos los obstáculos que puedan impedir o entorpecer su ejercicio”, y además “positivas, que implican la necesaria actuación estatal dirigida a construir el andamiaje necesario para asegurar su efectividad y que así este derecho pueda cumplir la finalidad para la que ha sido concebido”; garantías que –en su visión- deben llevar a la revisión de toda la actuación estatal en clave promotora<sup>165</sup>.

Al respecto, Manuel Palomeque, citado por José Castro, indica que los derechos fundamentales laborales específicos son derechos propios de los trabajadores, sea en su dimensión individual o colectiva, ya que “es en la parcela de las relaciones laborales en donde estos derechos tienen su origen o su razón de ser”<sup>166</sup>. Luego, Caamaño señala que la libertad sindical es un derecho fundamental de aquellos con

---

<sup>163</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., p. 124.

<sup>164</sup> CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José Luis. *Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico*. 2ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2010, pp. 13-15.

<sup>165</sup> VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “La intervención del sindicato por la ley en América Latina: los planos orgánico y tutelar”. Conferencia inaugural, en: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014, p.15.

<sup>166</sup> CASTRO CASTRO, José Francisco. “Derechos fundamentales inespecíficos, sindicatos y negociación colectiva”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014, pp. 360-361.

contenido específico o laboral, que viene a conformar la respuesta tutelar de los sistemas jurídicos a los conflictos colectivos del trabajo, la que debiera dar cuenta de su realidad en un plano superior al de los mínimos legales<sup>167</sup>.

No obstante, como refiere Fuenzalida, si bien “puede haber sido tratada como una manifestación del derecho general de asociación, la libertad sindical posee características que la distinguen y hacen necesaria su consagración independiente, pero, para ello debería transitar un arduo camino, desde la prohibición a la mera tolerancia y, finalmente, al reconocimiento, no sólo como derecho, sino como derecho humano”<sup>168</sup>. Por ello, su tratamiento resulta de gran relevancia, ya que un sector de la doctrina lo ve como un tema pendiente que debiera ser zanjado de manera distinta al modo que nuestras instituciones han resuelto.

Cabe considerar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ha señalado que la libertad sindical “se trata de un derecho humano fundamental de alcance universal, indispensable para el ejercicio de otros derechos”, de tal entidad “que si hubiera que elegir uno solo de los derechos humanos laborales, habría que escoger la libertad sindical, porque con ella existe al menos la posibilidad de crear los otros derechos o alguno de ellos. La inversa no se da... [pues] el reconocimiento –y sobre todo el ejercicio- de la libertad sindical sí tiene esa potencialidad creativa de los otros derechos”<sup>169</sup>.

Es por ello que al juez laboral nacional Álvaro Flores, al indagar en la materia, le surge la siguiente interrogante, “¿Existe en la magistratura chilena real conciencia de la relevancia de la función *conservadora* o cautelar de la jurisdicción en el Estado

---

<sup>167</sup> CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “El sistema de garantías para el ejercicio de la actividad sindical en Chile: un análisis desde la perspectiva de la libertad sindical”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014, pp. 315-316.

<sup>168</sup> FUENZALIDA, “Reconocimiento y protección constitucional”, op. cit., p. 24.

<sup>169</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 13. Cabe tener presente que en esta última parte, el autor cita las reflexiones de Óscar Ermida Uriarte.

democrático constitucional de derecho y de la relevancia que cumplen los derechos humanos como fundamento funcional de la democracia?”<sup>170</sup>.

La pregunta nos conduce al paradigma de la democracia constitucional y su continua expansión al ámbito jurídico-político, a través de la constitucionalización del Derecho, cuestión que también ha abarcado al Derecho laboral. En efecto, resulta importante considerar que “el constitucionalismo no es una mera definición política... ya que los derechos fundamentales incorporados por las constituciones deben ser garantizados y satisfechos, propósito que constituye uno de los mayores desafíos de las democracias contemporáneas”<sup>171</sup>.

## **6. La constitucionalización del Derecho laboral, la eficacia de los instrumentos internacionales ratificados y el rol de la ley**

Para un sector importante de la doctrina, los derechos fundamentales deben tener un alcance y grado de eficacia superior al que varios ordenamientos –incluido el chileno- les confieren en la actualidad, con motivo del auge que ellos han adquirido en el Derecho en general. Como reseña Héctor-Hugo Barbagelata, “por mucho tiempo, primaron las ideas de quienes no admitían que las constituciones pudieran contener dispositivos de esta clase o que simplemente consideraban que eran normas jurídicamente imperfectas, o meras aspiraciones incrustadas en los textos normativos a título meramente programático”<sup>172</sup>. Es así que, “a fines de la segunda década del siglo XX, la casi simultánea concreción de los procesos de constitucionalización y de internacionalización de los derechos sociales, tuvo una muy grande repercusión en la doctrina latinoamericana especializada”<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> FLORES MONARDES, Álvaro. “Dificultades en la protección de la libertad sindical y los derechos fundamentales. Una aproximación al problema de las fuentes y la cultura de la jurisdicción”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014”, p. 198.

<sup>171</sup> FUENZALIDA, “Reconocimiento y protección constitucional”, op. cit., p. 22.

<sup>172</sup> BARBAGELATA, Héctor-Hugo. “Los principios de Derecho del Trabajo de segunda generación” [en línea]. En: *IUSLabor* 1/2008, ISSN: 1699-2938, versión digital, p. 5. Disponible en: <[www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/119859/159701](http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/119859/159701)> [visita: 21 octubre 2016].

<sup>173</sup> BARBAGELATA, “Los principios de Derecho del Trabajo”, op. cit., p. 4.

Para Castro, este fenómeno, que alcanza al Derecho laboral, “no es otra cosa que el redimensionamiento general y particular de esta disciplina para situarla en un plano armónico con la Constitución”, lo que refleja la ‘*función unificadora*’ de los derechos fundamentales, “en virtud de la cual éstos constituyen un conjunto de derechos que recorren todas las parcelas del ordenamiento jurídico, con unas bases comunes que no se oponen a que en cada parcela jurídica encuentren sus peculiaridades, como ha ocurrido con el Derecho del Trabajo”<sup>174</sup>.

En efecto, “los instrumentos internacionales, las constituciones y las normas legales buscan asegurar los equilibrios necesarios para que el ejercicio de la acción colectiva se realice con autonomía y con resguardo de otros bienes jurídicos que puedan también ser socialmente valiosos”<sup>175</sup>. Se observa además que a “la protección constitucional de la libertad sindical, se une la normativa de los tratados internacionales, cuyo contenido y obligatoriedad (respecto de los derechos laborales, catalogados como económicos y sociales o de prestación) plantea problemas de su vinculación jerárquica con las normas internas chilenas (es decir, atribuir a los tratados rango constitucional, legal o suprallegal, pero de inferior jerarquía a la norma constitucional)”<sup>176</sup>.

Similar observación realiza Flores, para quien “la tesis del Tribunal Constitucional chileno sobre la relación existente entre estas tres fuentes es sabida: los tratados internacionales de derechos humanos (y entre ellos las convenciones OIT) tienen jerarquía suprallegal pero infraconstitucional”. De este modo, “la tesis de la *primacía constitucional* impide que se impugne una norma legal por [ser] contraria a un Tratado y se impetre su inaplicabilidad y eventual derogabilidad, en un modelo de control concentrado de constitucionalidad de la ley, instaurado por la reforma al Tribunal Constitucional de 2005, y de acuerdo a la posición de ese mismo órgano”<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup> CASTRO, “Derechos fundamentales inespecíficos”, op. cit., p. 360.

<sup>175</sup> CAAMAÑO, “El sistema de garantías”, op. cit., pp. 316-317.

<sup>176</sup> MELLA y DOMÍNGUEZ, “La libertad sindical en Chile”, op. cit., p. 106.

<sup>177</sup> FLORES, “Dificultades en la protección de la libertad sindical”, op. cit., p. 202.

Villavicencio estima que tal cuestión se entronca con la definición del rol del Estado en materia de libertad sindical, pues considera que “no es una materia de libre disposición para quienes ejercen el poder”. Así, indica que el rol del Estado se debe encontrar, en primer lugar, en las normas constitucionales, “habida cuenta que la llegada del siglo XXI puede verse un período de sustitución de nuestros Estados Legales de Derecho... por los respectivos Estados Constitucionales de Derecho, con todo lo que ello significa en el ámbito de un fuerte proceso de revisión de todas las disciplinas jurídicas... y su fuerte impronta en materia del principio de *fuerza inmediatamente vinculante de los derechos fundamentales*”<sup>178</sup>.

Al respecto, Caamaño expresa que “el análisis tiene que ver con los grados de conformidad de nuestra legislación con el principio de libertad sindical, en cuanto idea matriz o rectora a partir de la cual se debería configurar el Derecho Colectivo del Trabajo”<sup>179</sup>. A su vez, el autor, junto con Ugarte, señalan que la evolución conceptual de esta libertad, que “sólo en sus orígenes se entendió como referida apenas al reconocimiento del derecho de los trabajadores a constituir sindicatos... la ratificación por parte de Chile el año 1999 de los principales instrumentos internacionales... como asimismo, la evolución normativa interna en materia de relaciones colectivas de trabajo que ha tenido lugar desde comienzos de la década de los noventa, permiten, en los albores del siglo XXI, sustentar clara y firmemente una noción amplia de esta libertad y, ante todo, proclamar su carácter de atributo esencial de toda persona, es decir, su calidad de derecho fundamental”<sup>180</sup>.

Villavicencio indica que resulta fundamental cumplir con el mandato establecido en el artículo 11 del Convenio 87 de la OIT, ratificado por Chile, relativo a la obligación de los Estados de “*adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar el libre ejercicio del derecho de sindicación*”. En tal sentido, refiere que “los convenios 87 y 98 son el núcleo duro de la regulación de estos derechos, dado que son los primeros en trascender el ámbito individual para reconocer también la

---

<sup>178</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 15.

<sup>179</sup> CAAMAÑO, “El sistema de garantías”, op. cit., p. 315.

<sup>180</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 14.

titularidad colectiva y los que regulan con mayor detalle el haz de potestades vinculadas a este derecho”, y sus normas, en el ámbito orgánico, se dirigen a “impermeabilizar la libertad sindical frente a las interferencias del Estado, estableciendo un régimen de autonomía máxima en el nacimiento, configuración y conducción de los sujetos colectivos, con un expreso y correlativo mandato de abstención estatal de cualquier conducta que pudiera limitar la libertad sindical reconocida o entorpecer su ejercicio legal”<sup>181</sup>.

Es por ello que Juan Pablo Mugnolo expresa que la limitación de la interferencia del derecho público desde la acción legislativa, sobre la autonomía colectiva, aparece ampliamente recogida en la experiencia comparada “y en general el reconocimiento opera en la instancia constitucional, poniendo de manifiesto por su ubicación jerárquica tuitiva, la trascendencia otorgada a dicho principio”<sup>182</sup>.

Para ser coherente con lo expuesto, Flores expone que es imperativo “sustituir las nociones arcaicas sobre los derechos fundamentales (o antes de eso siquiera asumir conciencia sobre la relevancia del sistema de garantías) [lo que] impone entonces superar la tendencia a la taxatividad de derechos, la concepción dualista de separación de las fuentes normativas (o hermetismo) con su consabida disparidad jerárquica en desmedro de los tratados y el originalismo exegético y asumir de una vez el valor prevalente de tales derechos”<sup>183</sup>. Villavicencio concuerda con tal visión, ya que “es más o menos común encontrar en las normas latinoamericanas que los derechos de creación y configuración de los sindicatos debe hacerse libremente pero ‘con la condición de sujetarse a la ley’, para decirlo en los términos del artículo 212 del Código del Trabajo de Chile”<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 16.

<sup>182</sup> MUGNOLO, Juan Pablo. “Marco conceptual para el estudio de la estructura de la negociación colectiva y la intervención estatal”. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen II, N° 3 (2014), Thomson Reuters La Ley, p. 67.

<sup>183</sup> FLORES, “Dificultades en la protección de la libertad sindical”, op. cit., p. 204.

<sup>184</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 20. El citado artículo 212 dispone “Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas”.

Y ahí radica el problema, ya que aun cuando Caamaño y Ugarte señalan que la OIT admite “en sus convenios que el reconocimiento de la libertad sindical no es absoluta y debe ejercerse de acuerdo a las condiciones específicas de cada país (artículo 8 del convenio N° 87)”<sup>185</sup>, para Villavicencio, el que se respete el marco de la ley en ese tenor, redundante en una situación que “ha sido aceptada como expresión del *sentido común* relativo a que el ejercicio de cualquier derecho sólo puede ser amparado cuando se ejerce conforme al derecho, en su versión doméstica”. De ese modo, “muchas legislaciones latinoamericanas establecen regulaciones que colisionan reiteradamente con las normas del Convenio 87 y que se aplican sobre cualquier enjuiciamiento de validez”, a pesar que el propio artículo 8, numeral 2, expresa que “así como hay que respetar la legalidad, ésta debe respetar en su texto y en su aplicación las garantías previstas en el propio convenio”<sup>186</sup>.

Con ello, retomando el asunto tratado en este acápite, relativo a la interpretación normativa que ha efectuado nuestra magistratura sobre la doctrina de la supremacía constitucional respecto de los tratados internacionales ratificados y el alcance de sus normas en nuestro país, Flores concluye que, “por una parte, cierra el paso a un relevante camino para impugnar constitucional de la ley conforme el artículo 93 de la Constitución Política que permite la inaplicabilidad y eventual expulsión del sistema normativo de una norma legal que no avenga en su contenido material con el de la Carta Fundamental, y por otra, reduce de manera radical el ejercicio del derecho a la esfera de lo legalmente permitido”<sup>187</sup>.

Por tal razón, Barbagelata afirma que “el reconocimiento de la aplicación de las normas constitucionales a las relaciones entre los particulares y no sólo a las que conciernen a las de los ciudadanos con el Estado, fue también un proceso largo”, que ha permitido arribar al “pleno reconocimiento de que todas las normas sobre

---

<sup>185</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 19. El numeral 1 del artículo 8 del Convenio 87 expresa “Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad”.

<sup>186</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 20. El artículo 8 numeral 2 del Convenio 87 establece “La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio”.

<sup>187</sup> FLORES, “Dificultades en la protección de la libertad sindical”, op. cit., p. 202.

derechos humanos, cualquiera sea su fuente integran un sistema con jerarquía constitucional”. Este sistema normativo, conocido como bloque de constitucionalidad de los Derechos Humanos, en visión del autor, ha facilitado la superación de las “antiguas discriminaciones entre las normas internacionales, disipando confusiones y se está en vías de consagrar la idea que tempranamente había lanzado Mario de la Cueva, de un Derecho Universal de los Derechos Humanos”<sup>188</sup>.

En ese contexto, Villavicencio trae a la vista la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual respalda absolutamente lo relativo a la teoría sobre la preeminencia de los instrumentos internacionales. En su opinión, “tras establecer que los países deben cumplir de buena fe los tratados que ratifican (artículo 26), agrega que no cabe alegar ninguna norma interna para justificar el incumplimiento de un tratado en vigor para un país (artículo 27)”<sup>189</sup>.

Flores sugiere un camino alternativo para lograr el fin perseguido. Señala que pese a encontrarse cerrado el paso “a la inaplicabilidad de normas sabidamente contrarias a los principios más universales que regulan la libertad sindical, sólo si se evoluciona hacia la doctrina del *bloque constitucional de derechos*... puede romperse el hermetismo y entenderse que el artículo 5°, inciso segundo de la Carta Política ha venido a enriquecer y a complementar los derechos consagrados en la Constitución, a romper la taxatividad y hermetismo de las fuentes internas y a dar centralidad a los derechos fundamentales como normas autoejecutables”. De esa manera, expresa, se podrá entender una Constitución enriquecida en sus contenidos sustanciales por los convenios de derechos fundamentales, postulando que la libertad sindical se encuentra complementada por el derecho de los Tratados en lo pertinente, lo cual

---

<sup>188</sup> BABAGELATA, “Los principios de Derecho del Trabajo”, op. cit., p. 5.

<sup>189</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 21. Los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se ubican en la Sección Primera, que trata de la observancia de los tratados. Así, el primero de ellos establece el principio básico del derecho denominado “*pacta sunt servanda*”, en los siguientes términos: “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”, y el artículo 27, por su parte, trata sobre el derecho interno y la observancia de los tratados, disponiendo que “*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46*”. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

permitirá abrir la jurisdicción constitucional a una interpretación progresiva “y poner a la ley en contradicción expresa con normas de rango superior”<sup>190</sup>.

Otra herramienta que plantea Gamonal, junto con aplicar la legitimidad superior del artículo 5 inciso 2° CPR (según la cual los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, están por sobre la ley ordinaria y prevalecen sobre las leyes dictadas con posterioridad), es el control de convencionalidad, sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde septiembre del año 2006, con ocasión de la sentencia pronunciada en el caso “Almonacid Arellano con Chile”. Según el fallo, nos ilustra el autor, “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas que aplican a casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos”<sup>191</sup>.

En tal sentido, para Gamonal, el control de convencionalidad en materia de laboral, y en particular de la libertad sindical, resulta muy pertinente, “considerando que la Convención Americana de Derechos Humanos estatuye el derecho de asociación con fines sindicales (art. 16)”, consagración que incluye la huelga, pues no vulnera nuestra Constitución, sumado al hecho que, desde el fallo dictado en el caso “Promolinks”, en diciembre de 2014, la Corte Suprema “está aplicando correctamente la libertad sindical como derecho constitucional e internacional, considerando al derecho de huelga como parte de su contenido esencial”<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> FLORES, “Dificultades en la protección de la libertad sindical”, op. cit., p. 203.

<sup>191</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “La reforma laboral, la Constitución y la libertad sindical”. En: ARELLANO ORTIZ, Pablo, SEVERIN CONCHA, Juan Pablo y FERES NAZARALA, María Ester (eds.). *Reforma al Derecho colectivo del trabajo. Examen crítico de la ley N° 20.940*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2016, pp. 44-48.

<sup>192</sup> GAMONAL, “La reforma laboral, la Constitución y la libertad sindical”, op. cit., p. 51.

## 7. La libertad sindical en el ámbito orgánico

La libertad sindical es el ámbito central donde se han visto afectados los derechos colectivos, cuestión que excede al florecimiento de los grupos de empresas, pues la problemática que atañe a dicha libertad precede o es coetánea a la existencia de estos grupos. En el plano orgánico, específicamente en sus contornos constitutivo y fisiológico, Villavicencio la sintetiza como “el reino de la autonomía, entendida como una esfera autárquica, no interferida, de autodeterminación, a partir de la cual un colectivo laboral da origen a un sujeto colectivo destinado a defender sus intereses y lo configura en un entorno de máxima libertad. Con explícita prohibición al Estado de cualquier intervención dirigida a limitar el derecho o entorpecer su ejercicio”<sup>193</sup>.

En una acepción similar, tomada de diversos autores, Mugnolo expresa que “el término autonomía colectiva refiere principalmente a aquella de carácter prácticamente preceptivo en el sentido que conlleva implícita la directiva que procura que las manifestaciones de autonomía privada colectiva se vean cuando menos preservadas de la interferencia (legislativa o jurisdiccional) del derecho público”<sup>194</sup>.

A partir del modelo de relaciones laborales propiciado en la dictadura cívico-militar, por medio del Plan Laboral, Narbona refiere que se concretaron leyes anheladas para su creador, concebido como un hito fundacional, una verdadera “revolución laboral” para la “revolución liberal”, según palabras del propio José Piñera, minimizando al actor sindical e instalando la lógica neoliberal en las relaciones laborales, con la misión expresa de sentar las bases permanentes de un modelo sindical que liberase de trabas a la iniciativa privada<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 21.

<sup>194</sup> MUGNOLO, “Marco conceptual para el estudio de la estructura”, op. cit., p. 67.

<sup>195</sup> NARBONA, “Antecedentes del Modelo”, op. cit., pp. 16-17. La investigadora cita los fundamentos de Piñera para crear el Plan Laboral, dando cuenta de su espíritu: “La otra rama del derecho laboral corresponde al derecho colectivo del trabajo y es esta el área que el Plan Laboral iba a cubrir (...) El Plan Laboral es en realidad única y exclusivamente un plan sindical (...) De hecho el Plan Laboral apunta solamente a las normas sobre organizaciones sindicales y sobre negociación colectiva. Todo el resto es ajeno al Plan Laboral y conviene no perderlo de vista”. PIÑERA ECHENIQUE, José. *La Revolución laboral en Chile* [en línea]. Versión digital resumida. Disponible en: <http://www.josepinera.org/zrespaldo/REVOLUCION%20LABORAL%20RESUMIDO.pdf> [visita: 16 diciembre 2016].

A dicho contexto político se han sumado los cambios tecnológicos, los nuevos modelos de organización del trabajo, la fuerza laboral diferente asociada con la economía de servicios, el nuevo modelo descentralizado de relaciones laborales, la creciente globalización e internacionalización de las economías. Estos factores han debilitado la posición del sindicalismo e incrementado la vulnerabilidad del trabajo, cuyos resultados más visibles han sido la declinación en la tasa de sindicalización, una proporción cada vez más reducida de mano de obra cubierta por negociaciones colectivas y un progresivo debilitamiento de la protección legal de los trabajadores<sup>196</sup>.

Por ello, Tapia cuestiona que, siendo evidente que las reformas del año 2001 en Chile, han llevado a una mayor tutela legal en materia de derechos sindicales, ello no se ha traducido en una mayor tutela sindical<sup>197</sup>. En tal sentido, el declive en la tasa de sindicalización ha sido corroborado con los datos aportados por la Fundación SOL, en un estudio presentado en enero de 2015, en el cual se señala que el *peak* de la tasa de sindicalización se alcanzó en 1991 con un 18,2 %; en el año 2013 fue de sólo un 14,2 % y, además, en las regiones del Maule, Araucanía, Coquimbo y Los Lagos, se registraron menos de un 10% de sindicalización<sup>198</sup>. Estas cifras coinciden con las presentadas en un estudio de la Fundación Libertad y Desarrollo, que afirma que la tasa de sindicalización en Chile alcanzó un nivel más o menos estable entre los años 1990-1992, para luego caer sostenidamente, utilizando cualquiera de las definiciones usadas por la Dirección del Trabajo. Así, la tasa para los trabajadores del sector privado alcanzó al 12,8% en el año 2006, y si se considera solo a los trabajadores asalariados del sector privado, ella se elevó al 14,5%<sup>199</sup>.

---

<sup>196</sup> MONTUSCHI, “Descentralización Productiva y otras formas”, op. cit., p. 21.

<sup>197</sup> TAPIA GUERRERO, Francisco. “La crisis del sindicato: algunas propuestas”. Ponencia central, en: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014, p. 50.

<sup>198</sup> DURÁN SANHUEZA, Gonzalo y KREMERMÁN STRAJILEVICH, Marco. “Sindicatos y Negociación Colectiva: Panorama Estadístico Nacional y Evidencia Comparada” [en línea]. Fundación SOL (enero 2015), versión digital, p. 7. Disponible en: <<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/04/Fundaci%C3%B3n-SOL-2015-Negociaci%C3%B3n-Colectiva.compressed.pdf>> [visita: 16 diciembre 2016].

<sup>199</sup> COSTA, Rosanna. “Una propuesta para promover nuevas relaciones laborales” [en línea]. Serie Informe Económico N° 191, Fundación Libertad y Desarrollo (abril 2008), ISSN 0717-1536, versión digital, p. 12. Disponible en: <<http://www.lyd.org/lyd/biblio/SIE-191-Una%20propuesta%20para%20promover%20nuevas%20relaciones%20laborales-RCosta-Abril2008.pdf>> [visita: 16 diciembre 2016]. La fuente citada emanó de la Dirección del Trabajo, del Compendio de Series Estadísticas 1990-2006, Sindicalismo.

Esos datos son muy cercanos a los mencionados por Dharam Ghai, quien refirió, en su oportunidad, que si bien en la mayoría de los países en transición tienen índices altos de sindicación, por su parte, en la mayoría de los países en desarrollo, “los índices de densidad sindical (porcentaje de trabajadores por cuenta ajena afiliados a sindicatos) son muy inferiores al 10 por ciento”<sup>200</sup>. Sin embargo, el autor aclara que “la densidad sindical no guarda relación directa con la libertad de sindicación, pues la magnitud de los sindicatos depende de la tradición histórica de cada país, de su sistema político y de su orden laboral”<sup>201</sup>.

Los estudios nacionales citados arrojan una diferencia abismante al compararlos con los datos informados por los distintos países que integran la OCDE, con respecto a los trabajadores asalariados. Y si bien “en los últimos treinta años en todos los países europeos occidentales se asiste a una gran reducción de la protección reconocida a los trabajadores como también al rol de los sindicatos”, donde “la crisis económica... y la llamada ‘globalización’ de las relaciones económicas [es] la que precisamente debilita cada vez más a los sindicatos de trabajadores”<sup>202</sup>, el contraste se verifica en relación a los países escandinavos, los que logran un mayor porcentaje de afiliación (Dinamarca 66,8%; Finlandia 68,6%; Noruega 53,5% y Suecia 67,7%), cuyos niveles de sindicalización no distan mucho de los que obtuvieron los mismos países hace 40 años atrás. Así, en la década del 70’, Dinamarca promedió un 68,2%, Finlandia un 62,7%, Noruega un 54,3% y Suecia un 73,4%<sup>203</sup>.

Es más, Durán y Kremerman indican que diversos estudios –de alcances muy discutidos- en los países desarrollados revelan, como premisa general, que el incremento en la desigualdad salarial en las últimas décadas se explica por la caída

---

<sup>200</sup> GHAI, Dharam. “Trabajo decente. Concepto e indicadores” [en línea]. En: *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 122 (2003), núm. 2, versión digital, p. 146. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/ghai.pdf> [visita: 16 diciembre 2016]. El autor expresa que en los países industrializados, en materia de libertad de sindicación, “el indicador más usado es el porcentaje de la población activa o de los asalariados que pertenece a algún sindicato (densidad sindical)”, p.144.

<sup>201</sup> *Ibidem*. El autor señala, conforme los datos incorporados en un documento emanado de la OIT, del año 2000, que “hay países que, aún disfrutando de grados más o menos similares de libertad de sindicación, arrojan grandes diferencias de densidad sindical”.

<sup>202</sup> LASSANDARI, Andrea. “El sindicato, la globalización y el interés colectivo transnacional”. Trad. Daniela Marzi. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen III, N° 4 (2015), Thomson Reuters La Ley, p. 49.

<sup>203</sup> DURÁN y KREMERMANN, “Sindicatos y Negociación Colectiva”, op. cit., p. 16.

en la sindicalización, esto es, “la relación directa entre declive sindical y empeoramiento en la distribución de ingresos es nítida”<sup>204</sup>.

Más allá de las cifras esbozadas, en Chile, “el movimiento sindical nace en el siglo XIX no como una creación jurídica, sino como un hecho social, como una respuesta organizada de los trabajadores para llevar adelante sus demandas laborales y sociales”<sup>205</sup>. Ello explica que en la doctrina prime la visión que entrega Villavicencio sobre la importancia de la libertad sindical que, en términos generales, “no es más que la condensación jurídica de la tutela colectiva, es una institución multidimensional y caleidoscópica que cumple un papel decisivo en los procesos de producción y distribución de la riqueza y de asignación y ejercicio del poder”<sup>206</sup>.

Por todo ello, Mella y Domínguez manifiestan “la necesidad de incorporar lo político conflictual a las relaciones de trabajo desde una comprensión crítica de lo jurídico y en particular dentro de la definición e interacción de los modelos de producción, estructura y superestructura a la luz de la teoría crítica”<sup>207</sup>. Es decir, esto “no es un problema de sola constatación estadística, sino fundamentalmente jurídico y político... con lo que ello significa desde las condiciones de vida y de trabajo, y fundamentalmente, de cómo se distribuye el producto social”<sup>208</sup>.

Y ello, en opinión de Mella y Domínguez, sumado a “la minimalización de los movimientos sindicales y la reestructuración económica que conllevó a la desmantelación del modelo de relaciones colectivas y la precarización de la condiciones de trabajo, influyó considerablemente en el fundamento del sindicato, el

---

<sup>204</sup> *Ibidem*. Para un mayor detalle del análisis, véase pp. 18-19.

<sup>205</sup> GAJARDO HARBOE, María Cristina. “¿Es el sindicato más representativo una solución, desde el derecho, al decaimiento de las organizaciones sindicales?”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014, p. 59.

<sup>206</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 12.

<sup>207</sup> MELLA CABRERA, Patricio y DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. “La libertad sindical en Chile ¿requiere un nuevo modelo regulatorio?”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014, p. 92.

<sup>208</sup> TAPIA, “La crisis del sindicato”, op. cit., p. 42.

cual cambia de una naturaleza clasista a una asistencialista, perdiendo su rol político dentro de la sociedad”<sup>209</sup>.

Por tal razón, Flores, al efectuar un análisis crítico de la judicatura nacional, señala que “el déficit que se observan en la protección constitucional de los derechos de los trabajadores, [es] explicable por el anclaje en el paradigma positivista en el marco de una organización que manifiesta severas trabas a la independencia y tiñe de una verdadera ideología institucional conservadora al juzgador”<sup>210</sup>, mirado desde el enfoque de la libertad sindical como derecho fundamental, cuya perspectiva hemos revisado.

### **7.1. El reconocimiento de la libertad sindical orgánica en sede constitucional**

La doctrina clasifica la libertad sindical en individual y colectiva, donde “la primera se relaciona directamente con los trabajadores individualmente considerados”, cuyo ejemplo concreto es el derecho de cada trabajador de participar en la creación de un sindicato. Luego, se distingue entre libertad sindical individual positiva o negativa, según se permita a los trabajadores constituir un sindicato y afiliarse a los ya formados, o negativa, lo que permite hacer abandono del sindicato o no pertenecer a un sindicato alguno<sup>211</sup>.

Así, se expresa que la Constitución consagra la libertad sindical en todas sus facetas en el numeral 19 del artículo 19. Así, el inciso 1°, primera parte, establece la libertad sindical positiva: “*La Constitución asegura a todas las personas: 19°.- El derecho de sindicarse en los casos y formas que señale la ley*”; mientras, la libertad sindical negativa se consagra en el mismo inciso 1°, segunda parte, al decir “*La afiliación sindical será siempre voluntaria*”<sup>212</sup>. Ambos aspectos se encuentran plasmados en el Código laboral, en los artículos 212 y 214 incisos 2° y 3°,

---

<sup>209</sup> MELLA y DOMÍNGUEZ, “La libertad sindical en Chile”, op. cit., pp. 115-116.

<sup>210</sup> FLORES, “Dificultades en la protección de la libertad sindical”, op. cit., p. 210.

<sup>211</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., p. 125.

<sup>212</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 125.

respectivamente, lo que es refrendado en el artículo 215<sup>213</sup>. Por ello, Villavicencio reflexiona que la libertad sindical involucra distintos binomios indisolubles: individual y colectiva, positiva y negativa, de organización y actividad<sup>214</sup>.

Por su parte, se puede afirmar que artículo 19 N° 19 inciso 2° constituye otra norma constitucional que garantiza la libertad sindical en su faz orgánica, en los siguientes términos: *“Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.”*. Se constata que esta libertad y su ejercicio quedan supeditados a lo que establezca la ley, rasgo que denotaría la visión restrictiva y una marcada intervención del Estado, al fijar heterónomamente la forma y condiciones en que se han de crear y desarrollar las organizaciones sindicales, afectando su autonomía.

No obstante, dada la realidad imperante, en doctrina existen visiones que cuestionan la concepción proteccionista, señalando derechamente que debe ser puesta en duda, pues *“bajo una perspectiva liberal economicista, la regulación y la protección del trabajo no puede ser de tal entidad que impida o desincentive el desarrollo de la empresa, en concordancia con la particular influencia de la flexibilidad económica en materia laboral”*<sup>215</sup>.

Al respecto, no podemos perder de vista la vinculación del proceso económico-productivo en expansión y su correlato en el aspecto jurídico, el cual recibió amparo mediante la consagración de normas y garantías de rango constitucional, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1980. Ello permitió un mayor auge al

---

<sup>213</sup> El artículo 212 vigente establece: *“Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.”*. Por su parte, los incisos 2° y 3° del artículo 214 disponen, respectivamente: *“La afiliación a un sindicato es voluntaria, personal e indelegable.- Nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. Tampoco podrá impedirse su desafiliación.”*. Finalmente, el artículo 215 preceptúa: *“No se podrá condicionar el empleo de un trabajador a la afiliación o desafiliación a una organización sindical. Del mismo modo, se prohíbe impedir o dificultar su afiliación, despedirlo o perjudicarlo, en cualquier forma por causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.”*

<sup>214</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 14.

<sup>215</sup> MELLA y DOMÍNGUEZ, “La libertad sindical en Chile”, op. cit., p. 95.

proceso señalado, que ya se encontraba en marcha, incidiendo en el surgimiento de los grupos empresariales en dimensiones sin precedentes en nuestro ordenamiento, al alero del Derecho de sociedades y de los principios clásicos del liberalismo, cuyo fundamento esencial era –y es- la libre iniciativa de los particulares, con sus consecuentes efectos en el Derecho laboral.

Para el Derecho mercantil, la empresa moderna se relaciona directamente con el concepto de libertad de comercio, en su sentido amplio<sup>216</sup>, cuyos rasgos más distintivos son, según Contreras, en lo interno, la propiedad privada de los bienes de producción, la participación subsidiaria del Estado en la economía nacional, el riesgo del empresario y la finalidad de lucro que lo guía; y en el ámbito internacional, consiste en la eliminación de las barreras proteccionistas con la finalidad de estimular la libre competencia en las empresas que se dedican a la exportación<sup>217</sup>.

A su turno, Torres indica que, debido a la la globalización económica, existen sociedades que pueden operar en dos o más Estados, a nivel supranacional, de forma tal que el Derecho que las trata operará con mayor intensidad y vigor en la medida que el modelo económico en que se regula la sociedad sea un sistema de libre empresa y con amplia aplicación en él de los principios clásicos del liberalismo jurídico de libertad contractual y autonomía de la voluntad de las personas<sup>218</sup>. Tapia plantea, como punto de partida para el empleador, el derecho “a organizar sus recursos en la forma que estime más conveniente para el cumplimiento de su giro social”, esto es, el derecho de propiedad como fundamento jurídico de la transformación de la empresa<sup>219</sup>, ubicado en el artículo 19 N° 21<sup>220</sup> de la Constitución.

---

<sup>216</sup> Osvaldo Contreras entiende la libertad de comercio como “un régimen jurídico y económico en el cual se ampara e incentiva la libre iniciativa de los particulares para emprender actividades mercantiles, asignándole al ejercicio de dicha libertad la característica de ser el motor que impulsa el desarrollo económico nacional e internacional”. CONTRERAS, *Instituciones*, op. cit., p. 25.

<sup>217</sup> *Ibidem*.

<sup>218</sup> TORRES, *Derecho de Sociedades*, op. cit., p. 2.

<sup>219</sup> TAPIA GUERRERO, Francisco. “Prólogo” al libro *Los Grupos de Empresas en el Derecho chileno de Trabajo*, ROJAS y AYLWIN, op. cit., p. 2.

<sup>220</sup> El artículo 19 N° 21 CPR establece: “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.- El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades

Sin embargo, Rojas y Aylwin reafirman una idea subyacente en la problemática de este trabajo, consistente en que ese derecho debe entenderse dentro del contexto amplio que conforma nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, Tapia afirma que “los efectos del ejercicio de tal derecho se encuentran dados por la existencia de otros derechos”, con los cuales convive y, en consecuencia, “no resulta posible eludir el cumplimiento de las normas legales y contractuales, por el solo ejercicio del derecho de la empresa a darse una determinada organización”<sup>221</sup>.

Así, el ejercicio de uno y otro derecho se presentan como límites recíprocos que deben ser respetados, lo que claramente exige, caso a caso, la debida ponderación de las garantías consagradas a su respecto. En ese sentido, Villavicencio reflexiona que ahora debemos “matizar en alguna medida el mandato de abstención en el plano orgánico, por la irrupción de la globalización y su paradigma de descentralización productiva”, toda vez que la presencia de un ‘empleador novatorio o fungible’, o dicho de otra manera, “el estallido de la empresa tradicional han puesto en jaque a las estructuras sindicales tradicionales, exigiendo su adaptación a la nueva situación”<sup>222</sup>.

## **7.2. Naturaleza de los sindicatos y su alcance con la autonomía colectiva**

En relación a las perspectivas tratadas, cabe detenerse brevemente sobre la naturaleza jurídica de los sindicatos, si ellos revisten la calidad de organismos públicos o privados, lo que incide en el alcance o ámbito de acción que ellos pueda tener en relación con la autonomía sindical.

Al efecto, el profesor Palavecino señala que la naturaleza jurídica ha sido un tema discutido en doctrina, pues para una antigua tesis civilista, los sindicatos eran mandatarios privados gratuitos. Sin embargo, refiere que para los iuslaboralistas el sindicato es un cuerpo intermedio que tiene una fisonomía propia y un fin de

---

**Continuación nota <sup>220</sup>**

*estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.”.*

<sup>221</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 2.

<sup>222</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 17.

mejoramiento y desarrollo social de los trabajadores, a quienes representa colectivamente, y con facultades que exceden a las del mandato civil<sup>223</sup>.

En cuanto a la naturaleza pública o privada, Gamonal expresa que “se trata de una agrupación intermedia, que se ubica entre el individuo y el Estado”<sup>224</sup>. Palavecino destaca que, aunque “las organizaciones sindicales son asociaciones de derecho privado, genéricamente reconocidas por la Constitución como cuerpos intermedios y amparados por la libertad de asociación, son también objeto de especial atención por parte de la Carta Fundamental, que contiene normas específicas respecto de aquellas, lo cual las configura como asociaciones de relevancia constitucional”, el asunto “no es fácil de elucidar *in abstracto*, pues está muy vinculada a la configuración jurídica que le dé el ordenamiento jurídico de cada nación”<sup>225</sup>.

Con respecto a la autonomía sindical, el artículo 19 N° 19 inciso 3° CPR reconoce la autonomía colectiva de las organizaciones sindicales, garantizando su faz orgánica, al establecer que “*La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones*”, norma que, como señala Palavecino, debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo 1° inciso 3° CPR<sup>226</sup>, sobre autonomía de los cuerpos intermedios para cumplir sus propios fines específicos, lo cual es plenamente aplicable a los sindicatos, en cuanto grupos intermedios<sup>227</sup>.

En tal sentido, Villavicencio refiere que otro “gran bloque de derechos vinculados a la dimensión orgánica tiene que ver con la configuración y administración del sindicato, que debe llevarse en un ambiente de máxima autodeterminación”, para lo cual “el artículo 3<sup>228</sup> de la OIT dispone de manera clara y precisa que el Estado debe

---

<sup>223</sup> PALAVECINO CÁCERES, Claudio. “Derecho Colectivo del Trabajo” [en línea]. Apuntes de clases, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, versión digital, p. 12. Disponible en: <[https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/2/D128A0629/3/material\\_docente/](https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/2/D128A0629/3/material_docente/)> [visita: 12 diciembre 2016].

<sup>224</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 107.

<sup>225</sup> PALAVECINO, “Derecho Colectivo del Trabajo”, op. cit., pp. 12-13.

<sup>226</sup> El artículo 1 inciso 3° CPR establece: “*El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.*”.

<sup>227</sup> PALAVECINO, “Derecho Colectivo del Trabajo”, op. cit., p. 14.

<sup>228</sup> El artículo 3 numeral 2 de la OIT señala: “*Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal*”.

abstenerse de toda intervención que tienda a limitar el derecho o entorpecer su ejercicio”<sup>229</sup>. Gamonal recuerda que “el artículo 5° de la Ley Fundamental dispone en su inciso segundo que los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que se encuentran consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile”<sup>230</sup>, precepto que resulta pertinente considerar con miras a dar cumplimiento a lo dispuesto en la norma de la OIT en la materia.

Por su parte, para Palavecino, la regulación de la libertad sindical “hay que ponerla en relación con lo dispuesto en el art. 60 N° 4 CPR, señalando que sólo en virtud de una ley se puede regular las materias básicas relativas al régimen jurídico sindical... teniendo especialmente presente además, la así llamada ‘garantía de las garantías’, vale decir, que este régimen legal que regule o limite aquella libertad no puede afectar este derecho en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, según el art. 19 N° 26 CPR”<sup>231</sup>.

Según Villavicencio, este último aspecto resulta vital, toda vez que, conforme a los preceptos contenidos en instrumentos internacionales que garantizan la libertad sindical, “estamos en un ámbito de autonomía máxima y heteronomía mínima, reduciéndose las posibilidades válidas de intervención... a la imposición del principio democrático y de reglas de transparencia en la administración, señalándose incluso que en esos casos el control tiene que ser necesariamente judicial”. De ello se sigue que “el solo hecho que el Estado regule el tema ya trae consigo el germen de una intromisión proscrita”<sup>232</sup>.

Para el autor, esto se trasluce en que gran parte de las legislaciones latinoamericanas invade en una enorme medida la libertad de reglamentación. Así, cada legislación impone reglas de fondo en cada materia, a pesar de tratarse de la

---

<sup>229</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 30.

<sup>230</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “La libertad sindical y los grupos de empresa” [en línea]. En: *Revista Laboral Chilena*, Santiago (noviembre 2000), versión digital, p. 56. Disponible en: <<http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/08/2000-Libertad-sindical-y-grupos-de-empresa.pdf>> [visita: 31 octubre 2016].

<sup>231</sup> PALAVECINO, “Derecho Colectivo del Trabajo”, op. cit., p. 14.

<sup>232</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 30.

libertad más relevante en este ámbito, pues contiene a las demás libertades colectivas, siendo los estatutos donde se configura el sujeto colectivo en diversos temas neurálgicos tales como el ámbito de actuación y representación del sindicato, órganos, reglas electorales, régimen de adquisición y pérdida de la condición de afiliado, régimen económico, etc. Y en el caso chileno, el Código del Trabajo “le dedica nada menos que 90 artículos a la esfera orgánica de la libertad, sin considerar a la negociación colectiva o a la huelga”, lo que revela que “estamos muy lejos... del respeto más elemental a las potestades de autodeterminación del sindicato”<sup>233</sup>.

Por otro lado, a la luz de ciertas estadísticas (ENCLA 2011), la profesora Gajardo denota que, al parecer, los verdaderos motivos para explicar los bajos porcentajes de sindicalización en Chile obedecen a factores extralegales o, como ella denomina, razones ‘*internas o de preferencias individuales*’ de quienes adoptan la decisión de no sindicalizarse. Así, de un total de 52,7% de trabajadores encuestados, un 31,6% respondió que ‘no es necesario’ y un 21,1% señaló que ‘no hay interés’. Es decir, la falta de motivación de un gran porcentaje de trabajadores en nuestro país en la formación de organizaciones sindicales o integración a ellas, “obliga a referir el elemento subjetivo, esto es, las razones internas de quien toma la decisión de afiliarse o no afiliarse, que no es otra cosa que el *ethos asociativo*”, posiblemente debido al individualismo imperante y al hecho que “la organización sindical aparece desprovista de contenidos o finalidades esenciales, dado que los trabajadores pueden preferir la negociación directa y personal que satisface mejor sus intereses inmediatos –y egoístas- por sobre los intereses grupales”<sup>234</sup>.

Una mirada semejante entrega Tapia, para quien resulta probable que la mayoría de las causas que afectan la acción sindical en Chile exceden de lo estrictamente jurídico, aun cuando estima “necesario preguntarse de qué forma la propia institucionalidad sindical contribuye en ese marco de ausencia y pasividad”. Entre otras razones, sostiene que se encuentra “el desencanto de los trabajadores por lo que significa para ellos el sindicato, o el desplazamiento de las cuestiones laborales

---

<sup>233</sup> *Ibidem*, pp. 30-31.

<sup>234</sup> GAJARDO, “¿Es el sindicato más representativo una solución?”, op. cit., pp. 70-72.

por las de consumo, a la hora de las reivindicaciones sociales”, donde queda subsumida la persona del trabajador en la del consumidor o del usuario<sup>235</sup>.

Dichas circunstancias fueron constatadas en un estudio de la Fundación SOL, el cual indica que el fenómeno de atomización de que da cuenta el panorama sindical chileno, se manifiesta en los altos niveles registrados a ese respecto. Es así que, no obstante a la fecha del reporte existían 10.964 sindicatos activos, el 50,5% tenía 37 o menos socios y sólo el 18,8% tenía más de 100 socios, y en las regiones de Aysén, Los Lagos y Maule, más del 70% de los sindicatos no superó los 50 socios<sup>236</sup>.

A nivel internacional, un trabajo de Töngür y Yavuz, realizado el 2013 y citado por la Fundación SOL, señala que “usando los datos recabados en el Proyecto *Desigualdades* de la Universidad de Texas, confirman vínculos econométricamente causales entre desindicalización y aumento en la desigualdad de ingresos en los países de la OECD”. Los autores reunieron “evidencia para ciertos países en torno a una causalidad *bidireccional*, cuestión que complejiza el análisis al acelerar una dinámica de regresividad: la desindicalización empeora la distribución de ingresos y a su vez, el crecimiento de la desigualdad afecta la decisión de sindicalización”<sup>237</sup>.

### **7.3. Libertad sindical orgánica ante los grupos de empresas**

El surgimiento de los grupos de empresas ha causado problemas centrales específicos en el ámbito del Derecho laboral colectivo. Como vimos, y en opinión de Gamonal, ellos afectan dos principios consagrados a nivel constitucional en nuestro ordenamiento jurídico vigente, como es el de la libertad sindical, comprensivo tanto del derecho de sindicación y de la autonomía sindical –o autarquía sindical-, en el artículo 19 N° 19, como del derecho a negociar colectivamente, en el artículo 19 N°16 en su inciso 5<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> Véase TAPIA, “La crisis del sindicato”, op. cit., pp. 47-48.

<sup>236</sup> DURÁN y KREMERMANN, “Sindicatos y Negociación Colectiva”, op. cit., p. 10.

<sup>237</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>238</sup> GAMONAL, “La libertad sindical y los grupos de empresa”, op. cit., p. 56.

Es un hecho cierto que el ejercicio de los derechos colectivos se relaciona con el número de trabajadores contratados en una empresa, exigiendo la ley un quórum mínimo para constituir sindicatos. Dicha “exigencia legal puede operar, en la práctica, como un estímulo para declarar la contratación de trabajadores en varias razones sociales diferenciadas, a efecto de dificultar el ejercicio de la libertad sindical”<sup>239</sup>. A contrario sensu, una norma de ese tenor, dentro de un modelo donde prima el sindicato base de empresa, desincentiva su constitución y, en consecuencia, la posibilidad de negociar colectivamente, afectando con ello el poder y la autonomía colectiva de los trabajadores, al condicionar *ex ante* la libertad sindical en su faz orgánica y, por ende, el derecho a sindicación.

Luego, la premisa que señala que los sindicatos basan su fuerza negociadora en la cantidad de socios que reúnan en relación al número total de trabajadores de la empresa<sup>240</sup>, se complica en casos donde “la fragmentación y diversificación de los componentes del grupo pueden generar dificultades tanto para organizar un sindicato como para desarrollar la actividad gremial... [pues] en los establecimientos donde por causa del bajo número de trabajadores que cuentan con poca cantidad de trabajadores resulta menos probable la formación de un sindicato”<sup>241</sup>. Y el problema de atomización se vería ahondado con la reforma de la ley 20.940, por múltiples factores, uno de los cuales es exigir un alto quórum, en términos porcentuales, para constituir un sindicato interempresa que desee negociar dentro de una empresa, conforme al nuevo artículo 364 en relación al nuevo inciso 3° del artículo 227.

De entrada, ese es un problema central en las relaciones colectivas, pues “la reorganización jurídica del capital puede llegar a hacer inaplicable del principio de libertad sindical, ya que nuestro sistema jurídico privilegia al sindicato de empresa”, único que, hasta la entrada en vigencia de la ley 20.940, permitía obligar a negociar colectivamente al empleador, esto es, sin la necesidad de accionar en sede judicial

---

<sup>239</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., p. 12.

<sup>240</sup> CANO GARCÍA, Annibal y FLORES SITTNER, Catalina del Pilar. “La problemática del multirrut en el retail y su incidencia en la acción sindical y el diálogo social” [en línea]. Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014, versión digital, p.43. Disponible en: <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/116554>> [visita: 12 diciembre 2016].

<sup>241</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., p. 218.

para lograr tal objetivo, como establece el modificado artículo 3 inciso 8°. Esto, expresa Gamonal, “conlleva que una eventual división o filialización de la empresa en pequeñas unidades divida también al sindicato restándole fuerza y representatividad e, inclusive, en casos determinados, impida la constitución o sobrevivencia del mismo si cada ‘pequeña empresa del grupo empresarial’ cuenta con 7 o menos trabajadores”<sup>242</sup>. En ese contexto surgió la modificación legal del año 2014.

Al respecto, Jesús Cruz Villalón analiza el modelo español, planteando que dicho sistema legal de representación de los trabajadores “no contempla expresa y formalmente una instancia de representación de los trabajadores en el ámbito del grupo de empresa de ámbito nacional, particularmente por lo que se refiere a la regulación... de la figura del comité de empresa”<sup>243</sup>, realidad que coincide con el ordenamiento jurídico chileno, más allá de los alcances de la ley 20.760, engrosada aparentemente en el aspecto funcional con la reciente ley 20.940. Con todo, el autor expresa que no resulta fácil reconducir los fenómenos grupales a una figura institucional homogénea, atendida la amplia variedad de sistemas que se incluyen dentro del calificativo genérico de grupos de empresa y, por ende, a la configuración institucionalizada de una representación de los trabajadores a nivel de grupo<sup>244</sup>, cuestión que persiste tras la reforma laboral del año 2016.

De acuerdo a Jesús Lahera, la especialización de la representación de los trabajadores puede ser generalista, esto es, los representantes de los trabajadores asumen todas las funciones representativas y “no existen órganos especializados de representación, ni un reparto de materias entre posibles representantes”, o especializado, donde “además de un órgano general, existen órganos de representación especializados que tienen funciones específicas exclusivamente

---

<sup>242</sup> GAMONAL, “La libertad sindical y los grupos de empresa”, op. cit., p. 57.

<sup>243</sup> CRUZ VILLALÓN, Jesús. “La representación de los trabajadores en los grupos de empresa” [en línea]. En: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando y MOLERO MARAÑÓN, María Luisa (dirs.). *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. España: Madrid, Ed. Fundación Francisco Largo Caballero, 2010, ISBN 978-84-86716-44-8, versión digital, p. 55. Disponible en: <http://www.relats.org/documentos/RLTFundacionLC.pdf> [visita: 25 diciembre 2016].

<sup>244</sup> CRUZ VILLALÓN, “La representación de los trabajadores”, op. cit., pp. 62-63.

relacionadas con una materia concreta”<sup>245</sup>, como los comités de empresa o de grupo de empresa, en Derecho comparado. Y ello es sin perjuicio de considerar que, tengan el carácter de permanentes o esporádicos, tales órganos además debiesen avocarse a supervigilar el cumplimiento de los instrumentos colectivos, sea a nivel supraempresa o de empresa, en cada empresa en particular.

Rojas afirma que, en el plano orgánico y estructural, la institucionalidad laboral vigente en Chile, en gran medida, ha limitado e impedido la promoción de los objetivos que el sindicato tiene en la sociedad, de representación y defensa de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, y de participación en el sistema político y económico. Por tal razón, plantea que el gran desafío consiste en “generar un modelo normativo que esté acorde con el principio de libertad sindical y que sea la base del proceso de democratización de las relaciones laborales en Chile”<sup>246</sup>.

Para Tapia, este debate se presenta “cuando se trata de una construcción de un modelo normativo distinto del vigente [así] como cuando su objeto es la deconstrucción de esos institutos, como expresión de esa tensión que acompaña permanentemente al derecho del trabajo como es la relativa al garantismo y la flexibilidad”<sup>247</sup>, o más aún, en el contexto de “una radical puesta en discusión de los equilibrios fatigosamente logrados entre intereses del capital y del trabajo”<sup>248</sup>.

Por tal motivo, para Villavicencio se necesita, por una parte, que “el propio Estado se comprometa con medidas de fomento, estímulo o incentivo que garanticen el ejercicio efectivo del derecho a organizarse” a los trabajadores, con el fin de ‘salir del síndrome del 10% como tope’ en los países latinoamericanos. Y por otra, refiere que “se debe redefinir la figura del interlocutor empresarial para efectos colectivos, de

---

<sup>245</sup> LAHERA FORTEZA, Jesús. “El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa: funciones y disfunciones” [en línea]. En: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando y MOLERO MARAÑÓN, María Luisa (dirs.). *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. España: Madrid, Ed. Fundación Francisco Largo Caballero, 2010, ISBN 978-84-86716-44-8, versión digital, p. 20. Disponible en: <<http://www.relats.org/documentos/RLTFundacionLC.pdf>> [visita: 25 diciembre 2016].

<sup>246</sup> ROJAS MIÑO, Irene. “Desafíos de las bases institucionales de la organización sindical en Chile”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014, p.77.

<sup>247</sup> TAPIA, “La crisis del sindicato”, op. cit., p. 41.

<sup>248</sup> LASSANDARI, “El sindicato, la globalización”, op. cit., p. 49.

manera que más allá de la pluralidad de empresas participantes haya una contraparte en la que estén todos los que tienen que ver con las condiciones de trabajo de la cadena”<sup>249</sup>, ya que desde la perspectiva orgánica, “la legislación interviene en el área de la autonomía sindical en cuanto es ella quien define la estructura sindical”<sup>250</sup>, otorgando una marcada preeminencia al sindicato de empresa, lo que incide en el ámbito funcional de la libertad sindical.

En efecto, según dicho autor, la determinación del tipo de sindicato que se puede constituir es uno de los temas claves de la dimensión orgánica, si se tiene presente que “el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT establece que los trabajadores tienen el derecho de constituir ‘las organizaciones que estimen convenientes’, es decir, cualquiera: de obreros o empleados, del sector público o privado, de una empresa o una rama de actividad, de distintas empresas o ramas de actividad, conjuntamente o por separado, a nivel local, provincial, regional o nacional, etc.”<sup>251</sup>. El modelo chileno de relaciones laborales colectivas no está regulado del modo amplio como lo establece el precepto citado, ya que si bien el artículo 212 enuncia este derecho de manera similar, acto seguido lo supedita a la condición de sujetarse a la ley, la que, de acuerdo a algunas posturas, restringe su alcance y ejercicio en la práctica.

Para Irene Rojas, el problema histórico del caso chileno en la materia, proviene de la confusión entre la identidad que es la empresa y el titular de la misma o su dirección. Así, bajo el modelo normativo implantado, “se había entendido que esta ‘identidad legal’ es la de que goza el sujeto jurídico que dirige la empresa, normalmente una sociedad, desatendiendo, de esta manera, que la empresa es una entidad de carácter económico más que jurídico, a la cual el ordenamiento jurídico le reconoce determinados efectos”. De esta manera, en el contexto de la descentralización productiva, “a una empresa le bastaba generar una diversidad de sociedades a fin de generar la apariencia de igual número de empresas”<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> *Ibidem*, pp. 17-18.

<sup>250</sup> ROJAS, “Desafíos de las bases institucionales”, op. cit., p. 77.

<sup>251</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 25.

<sup>252</sup> ROJAS, *Derecho del trabajo*, op. cit., pp. 92-93.

Con tal medida, “se obtiene como ámbito de ejercicio de los derechos colectivos un nivel inexistente y, por consiguiente, quitaría vigencia a los derechos colectivos del trabajo, como son el de sindicación y el de negociación colectiva, particularmente en el caso chileno, en el que precisamente el modelo normativo es el que restringe el ejercicio de tales derechos colectivos al ámbito de la empresa”<sup>253</sup>, o le daba preferencia, cuestión que no cambia sustancialmente con la ley 20.940. Por ello, Mena atisba que “uno de los principales efectos del holding es que al atomizarse la empresa, los trabajadores son formalmente contratados por empresas de menor tamaño”<sup>254</sup>, dificultando la creación de un sindicato en ella y, por ende, el legítimo ejercicio del derecho a negociar colectivamente, como efecto de dicha decisión por quienes controlan al grupo de empresas.

Según lo revisado, en Chile, “la dimensión de la empresa no es irrelevante ya que existen derechos laborales que nacen según la cantidad de trabajadores que laboran en una empresa”, verbigracia, el derecho de sindicalización y sus quórum, regulados en los artículos 227 y 228<sup>255</sup>. Asimismo, se puede observar que, en general, los preceptos que regulan el ámbito orgánico se mantuvieron intactos a los efectos mencionados, a pesar de las reformas legales de los años 2014 y 2016, lo que se constata en las normas contenidas en el Código laboral, en su Capítulo II del Título I, del Libro III, que trata de manera lata sobre la constitución de los sindicatos.

---

<sup>253</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>254</sup> MENA, “Grupos de Empresas”, op. cit., p. 37.

<sup>255</sup> *Ibidem*. El artículo 227 dispone: “La constitución de un sindicato en una empresa que tenga más de cincuenta trabajadores, requerirá de un mínimo de veinticinco trabajadores que representen, a lo menos, el diez por ciento del total de los que presten servicios en ella.- No obstante lo anterior, para constituir dicha organización sindical en aquellas empresas en las cuales no exista un sindicato vigente, se requerirá al menos de ocho trabajadores, debiendo completarse el quórum exigido en el inciso anterior, en el plazo máximo de un año, transcurrido el cual caducará su personalidad jurídica, por el solo ministerio de la ley, en el evento de no cumplirse con dicho requisito.- Si la empresa tiene cincuenta trabajadores o menos, podrán constituir sindicato ocho de ellos.- Si la empresa tuviere más de un establecimiento, podrán también constituir sindicato los trabajadores de cada uno de ellos, con un mínimo de veinticinco trabajadores que representen, a lo menos, el treinta por ciento de los trabajadores de dicho establecimiento.- Sin perjuicio de lo anterior, cualquiera sea el porcentaje que representen, podrán constituir sindicato doscientos cincuenta o más trabajadores de una misma empresa.”. El inciso 3° del artículo 227 fue modificado por la ley 20.940, quedando de la siguiente manera: “Si la empresa tiene cincuenta trabajadores o menos, podrán constituir sindicato ocho de ellos, siempre que representen como mínimo el 50% del total de trabajadores. Si la empresa tiene un número impar de trabajadores, el porcentaje señalado se calculará sobre el número par inmediatamente anterior a aquel. En las empresas donde no exista sindicato, será aplicable lo dispuesto en el inciso anterior. Para efectos del cómputo del número total de trabajadores de la empresa, se descontarán aquellos impedidos de negociar colectivamente de acuerdo al artículo 305, sin perjuicio del derecho de estos trabajadores a afiliarse a una organización sindical.”. Por su parte, el artículo 228 establece: “Para constituir un sindicato que no sea de aquellos a que se refiere el artículo anterior, se requerirá del concurso de un mínimo de veinticinco trabajadores para formarlo.”.

Lo más llamativo se presenta, más que en el plano orgánico, en el ámbito funcional de la libertad sindical, concretamente en el hecho que, a pesar que tras la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional en los procesos acumulados bajo el Rol N° 3016 (3026), ambos del 2016, con ocasión del proyecto de reforma laboral impulsado por el gobierno, el tribunal asimiló el estatus jurídico de los grupos negociadores con los sindicatos, fundado en el trato equivalente que se les debe dar, cuestión que ha sido muy discutida por la doctrina nacional y comparada. El legislador nacional no mantuvo expresamente como sujeto activo de la negociación colectiva a los grupos de trabajadores que se unen para tales efectos, ni le asignó un procedimiento propio o supletorio al cual sujetarse. Con todo, en el Código laboral aún existen algunas normas aisladas que aluden a ellos<sup>256</sup>.

En visión de la OIT, equiparar a tales grupos con los sindicatos constituye una abierta vulneración a la libertad sindical, pues supone la desarticulación del poder de negociación de éstos, lo cual se aleja de los acuerdos internacionales ratificados por Chile en la materia; además, favorece la influencia del empleador y la posibilidad de divisiones u otras prácticas desleales inducidas por aquél, y se dificulta el ejercicio de las garantías en un plano de igualdad no solo al momento de la negociación, sino durante toda la vigencia de los respectivos instrumentos colectivos<sup>257</sup>.

Retomando a Irene Rojas, ella ahonda en su visión, señalando que “el legislador de la Ley 20.760, al igual que el legislador del Plan Laboral, elabora el concepto de empresa y, en consecuencia, el de grupo de empresas, en base a la identificación de esta con el titular de la misma”. De esta forma, el legislador del año 1981 “identificaba la empresa con la persona natural o jurídica que era su titular, mientras que el legislador del 2014, la identifica con el empleador”<sup>258</sup>. Se mantiene así el

---

<sup>256</sup> Entre las normas que aún refieren a los grupos negociadores de trabajadores, se pueden encontrar: los modificados artículos 11 inciso 2°, 43, 82 inciso 1°, y 178, a los cuales se les incorporó la referencia a los acuerdos del grupo negociador; el nuevo artículo 316, inciso final, que refiere a la información específica que puede solicitar la comisión negociadora que represente a un grupo negociador, en la negociación reglada; el nuevo artículo 324, inciso 1°, que trata de la duración y vigencia de los instrumentos colectivos, entre los cuales incluye a los acuerdos de grupo negociador; o el artículo 2 transitorio, inciso 2°, de la ley 20.940, que refiere a la vigencia de los acuerdos de grupo negociador previos a la entrada en vigencia de la dicha ley.

<sup>257</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., pp. 46-48.

<sup>258</sup> ROJAS, *Derecho del trabajo*, op. cit., p. 95.

fenómeno de la subjetivización de la empresa, por cuanto identifica una entidad que corresponde a una organización económica con la persona que la dirige, y “aunque la actual normativa ya no la sujeta a la entidad formal que se presenta como su titular... reitera la identificación de la empresa con un sujeto, con las posibles complicaciones que ello conlleva”<sup>259</sup>.

Por lo expuesto, parte de la doctrina indica que las limitaciones señaladas resultan ser un contrasentido, en vista de las normas internacionales vigentes. De este modo, en función de la amplitud con que se consagra en el Convenio 87, en particular en su artículo 2<sup>260</sup>, Castello afirma que es “jurídicamente viable la organización de sindicatos tanto a nivel de una única empresa como de un grupo de empresas”<sup>261</sup>, como ha quedado regulado en la citada ley 20.760.

En efecto, dada la redacción del reformado artículo 3, inciso final, creemos que permite la constitución de un sindicato de grupo de empresas o dentro de él, para negociar a ese nivel, pero el incentivo se presenta de forma indirecta, ya que, de no existir una voluntad seria de quien dirige o controla el grupo en orden a que acepte negociar colectivamente, ese derecho queda supeditado a una condición consistente en obtener un resultado favorable en un proceso donde, tras la interposición de una acción judicial, en definitiva, se dicte una sentencia declarativa que establezca que las empresas demandadas son consideradas como un solo empleador, para el objeto en cuestión, transformándolo prácticamente en una mera expectativa.

Y si bien se debe tener presente que bajo el vigor de la ley 20.940, conforme al nuevo artículo 364, el sindicato interempresa podrá negociar conforme a las reglas de la negociación reglada, ello se verificará sólo dentro de la empresa en la cual presten servicios los trabajadores afiliados a él, mas no al nivel de un grupo de

---

<sup>259</sup> *Ibidem*.

<sup>260</sup> En lo pertinente, el artículo 2 del Convenio OIT N° 87 dispone: “*Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes...*”.

<sup>261</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., p. 218. El autor, en la nota 608 de su obra, explica que conforme los términos del artículo 2 del Convenio 87, se incluye perfectamente en su fórmula “la amplia libertad para fijar el ámbito espacial y geográfico de formación y actuación del sindicato”, esto es, el derecho de constituir sindicatos de grupo de empresas.

empresa, según dicho precepto. De acuerdo al nuevo artículo 364, habrá que distinguir si se trata de una micro y pequeña empresa o de una mediana y gran empresa<sup>262</sup>, pues, en el primer caso, será facultativo negociar para el empleador, por expresa disposición del inciso 4°; en cambio, en las segundas, frente al silencio del legislador y según la regla de interpretación a contrario sensu, se podría obligar al empleador a negociar de acuerdo a las reglas del procedimiento reglado del nuevo Título IV del Libro IV, según prevé el inciso 1° en relación al inciso 6° del artículo 364 en comento<sup>263</sup>, cuando los trabajadores estén afiliados a esta especie de sindicato, para los fines señalados.

Pero, creemos que de acuerdo al inciso final del artículo 3, modificado parcialmente con la ley 20.940, se podrían dar, al menos, dos alternativas para que un sindicato pueda negociar al nivel de grupo de empresas, en lo que a la faz orgánica nos interesa en esta parte. Una, consiste en que un sindicato interempresa o los trabajadores afiliados a él, ante la negativa de los empleadores de negociar de manera conjunta, obtenga sentencia favorable que declare a todas las empresas como un solo empleador, pudiendo negociar en este caso conforme a la negociación reglada, según previene el modificado inciso final señalado, que remite al procedimiento del nuevo Título IV del Libro IV, anterior Capítulo I del Título II del Libro IV. La otra opción es que un sindicato de grupo de empresa –sui generis-, en similares circunstancias, accione por vía jurisdiccional, conforme indica el inciso 1° del artículo 507 CT, el cual refiere genéricamente a las organizaciones sindicales

---

<sup>262</sup> El artículo 505 bis CT establece la distinción de la siguiente manera: *“Para los efectos de este Código y sus leyes complementarias, los empleadores se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores.- Se entenderá por micro empresa aquella que tuviere contratados de 1 a 9 trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, mediana empresa aquella que tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más.”*

<sup>263</sup> El nuevo artículo 364 CT, que entró a regir en el mes de abril de 2017, dispone en su inciso 1°: *“Artículo 364.- Negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa. Los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa podrán negociar con su empleador conforme al procedimiento de la negociación colectiva reglada del Título IV de este Libro, con las modificaciones señaladas en este artículo.”* El inciso 4° establece, por su parte: *“En la micro y pequeña empresa será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa. Si el empleador acepta la negociación, deberá responder el proyecto de contrato colectivo dentro del plazo de diez días de presentado. Si la rechaza, deberá manifestarlo por escrito dentro del mismo plazo de diez días.”* Finalmente, el inciso 6° señala: *“En la mediana y gran empresa, la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa se realizará a través del sindicato interempresa.”*

como sujetos legitimados activos para ello, declarándose a todas las empresas demandadas como un solo empleador.

Más aún, con la reforma laboral aprobada se puede vislumbrar que, al exigir el nuevo artículo 364, en su inciso 2º, que las empresas deben dedicarse al mismo rubro o actividad económica (se observa en ello un halo a negociación ramal), el nivel de negociación a su respecto es pluriempresarial, pero no supraempresarial, siendo el artículo 3 más flexible en su configuración típica que el artículo 364. Así, al ser comparadas las normas en comento, esta última deviene en restrictiva, pues lo que importa en el artículo 3 es la dirección laboral común, constituyendo las demás condiciones señaladas por el legislador, para un sector de la doctrina, meros ejemplos para los efectos en cuestión.

Si bien el sindicato interempresa aparece como la especie de organización sindical que naturalmente debiera negociar con las distintas empresas en las cuales prestan servicios sus trabajadores afiliados, en razón de los requisitos exigidos por el citado artículo 364, estimamos que a los trabajadores les convendría constituir otro tipo de sindicato –de empresa o de grupo de empresa, de acuerdo al artículo 216-, que les permita negociar colectivamente conforme a las reglas de la negociación reglada, con todos los derechos, obligaciones y prerrogativas asociados a ésta, en virtud de lo permitido por el artículo 3, y acorde con una interpretación amplia del principio de libertad sindical, tanto en su faz orgánica como funcional.

Aún cuando las normas legales provenientes de las reformas laborales de las leyes 20.760 y 20.940 confieren certeza jurídica para una de las partes –el empleador o las empresas-, creemos que, como contrapartida, restringe y compromete gravemente el ejercicio de la libertad sindical para la otra parte del conflicto –la organización sindical, ya que los trabajadores se podrán agrupar para el solo efecto de negociar, pero sin tener claridad cómo-, al condicionar el ejercicio legítimo de un derecho colectivo a un evento incierto, además oneroso y de largo aliento, como es el resultado de un juicio. Esta situación se ve agravada, en

particular, respecto de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa en la micro y pequeña empresas.

Asimismo, conforme al inciso 2º, segunda parte, del nuevo artículo 364, se establece que *“para negociar colectivamente en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con un total de afiliados no inferior a los quórum señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa”*. Luego, el nuevo inciso 3º del artículo 227 señala en lo pertinente: *“Si la empresa tiene cincuenta trabajadores o menos, podrán constituir sindicato ocho de ellos, siempre que representen como mínimo el 50% del total de trabajadores. Si la empresa tiene un número impar de trabajadores, el porcentaje señalado se calculará sobre el número par inmediatamente anterior a aquel”*, es decir, la empresa debe contar con un mínimo de 16 trabajadores para constituir un sindicato.

Al exigirse un porcentaje mínimo del 50% del total de trabajadores en una empresa, el quórum se puede elevar considerablemente para el efecto de constituir un sindicato en empresas de menor entidad. Sin lugar a dudas, se trata de un quórum muy alto para las micro y pequeñas, con lo cual, la posibilidad cierta de negociar colectivamente se vuelve prácticamente ilusoria, revelando el carácter restrictivo de nuestro ordenamiento jurídico para con la libertad y autonomía sindical, al negar en los hechos un derecho fundamental de rango constitucional.

Insistimos en que, aún cuando la ley 20.760 abrió la posibilidad de constituir sindicatos dentro de un grupo de empresas, cabe advertir que el legislador no lo hizo con el alcance de constituir al grupo empresarial en una entidad propiamente tal, sino en calidad de empleador, para los fines de negociar colectivamente a ese nivel. Al respecto, el artículo 216<sup>264</sup> establece genéricamente las clases las organizaciones

---

<sup>264</sup> El artículo 216 del Código señala: *“Las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán en consideración a los trabajadores que afilien. Podrán, entre otras, constituirse las siguientes: a) Sindicato de empresa: es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa; b) Sindicato interempresa: es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos; c) Sindicato de trabajadores independientes: es aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno, y d) Sindicato de trabajadores eventuales o transitorios: es aquel constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes.”*

sindicales que se pueden constituir, mediante la expresión “entre otras”, señala que ellas se denominarán en función de “los trabajadores que afilien”, manteniendo incólume su redacción y sin incluir de manera expresa lo que pudiera en venir a llamarse ‘sindicato de grupo de empresas’. Ello puede obedecer al hecho que el legislador, con la modificación del año 2014, vino a reforzar la figura del sindicato interempresa, pero de manera muy discutible con la reciente ley 20.940, pues aquél naturalmente agrupa a trabajadores de distintos empleadores, permitiéndoles negociar a nivel pluriempresarial.

Dentro de un régimen legal de carácter formal y reglamentarista como el nuestro, cabe preguntarse, en la eventualidad de poder ejercer plenamente el derecho a constituir un sindicato de grupo de empresas que no fuere un sindicato interempresa, si fuere posible, ¿bajo qué reglas habría de operar la constitución de este tipo de sindicato? Al parecer, el artículo 228 –no modificado por la ley 20.940- da una luz sobre esta circunstancia, al exigir la concurrencia de un mínimo de 25 trabajadores para formar un sindicato “que no sea de aquellos a que se refiere el artículo anterior” –sindicato de empresa-, lo cual se podría entender que es aplicable para un sindicato de grupo de empresas<sup>265</sup>. Sin embargo, si éste se asimila jurídicamente a un sindicato interempresa, la doctrina entiende que son aplicables, a este respecto, las normas de constitución de empresas, respetando las distinciones que efectúa el artículo 227<sup>266</sup>, y teniendo en vista el requisito exigido por su nuevo inciso 3°, según vimos en parte.

Por todo lo señalado, Castello alude que, pese a que los postulados de las normas internacionales son claros, en particular el Convenio OIT N° 87, existen legislaciones –como ha sido el caso chileno- donde se dificulta el pleno desarrollo de la libertad sindical dentro de los grupos de empresas, sin perjuicio de mencionar las barreras fácticas o invisibles que pueden producir igual resultado. Por consiguiente, “una legislación que intervenga para entorpecer el desarrollo de la sindicación a nivel del

---

<sup>265</sup> El artículo 228 establece: “Para constituir un sindicato que no sea de aquellos a que se refiere el artículo anterior, se requerirá del concurso de un mínimo de veinticinco trabajadores para formarlo.”

<sup>266</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 133.

*grupo de empresas*, constituye una violación estatal a los compromisos internacionales derivados de dicho instrumento”<sup>267</sup>. En similar sentido, Villavicencio concluye que “en este terreno la intervención del Estado está restringida como máximo al establecimiento de listados abiertos o ejemplificativos alrededor de los tipos de sindicatos más comunes, invalidándose cualquier intento de determinar de modo legal la estructura sindical”<sup>268</sup>.

## **8. La libertad sindical en el ámbito funcional**

De acuerdo a la clasificación doctrinaria antes mencionada, la libertad sindical colectiva, descrita por Gamonal, dice relación “con los sindicatos o agrupaciones de trabajadores una vez constituidos, a fin de posibilitar la realización del fin último de toda organización sindical, esto es la defensa de los intereses colectivos de sus representados”, la que es conocida también como ‘autonomía sindical’, ‘autonomía colectiva’ o ‘autarquía sindical’<sup>269</sup>.

El autor, basado en las reflexiones del jurista Luca Nogler, expresa que “la libertad colectiva de actuación sindical es funcional, ya que pretende que el trabajador participe en la formación de las reglas que gobiernan sus relaciones de trabajo”. Para ello, recuerda que autonomía significa ley dictada por uno mismo. De ahí que, “en derecho, la autonomía privada implica un poder de autorreglamentación, de dictarse su propia ley y de gobernarse a sí mismo”, donde subyace la idea de un ‘orden no otorgado’, es decir, no impuesto por alguien extraño a la organización, sino por sus propios miembros, opuesto al concepto de heteronomía<sup>270</sup>.

Villavicencio, citando a Romagnoli, señala que “la libertad sindical engendra el derecho a regular las condiciones de trabajo mediante la negociación colectiva y el derecho a condicionar su dinámica recurriendo a la huelga”<sup>271</sup>. Al respecto, Tapia

---

<sup>267</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., p. 219.

<sup>268</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 25.

<sup>269</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., p. 125.

<sup>270</sup> *Ibidem*, pp. 127-128.

<sup>271</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 13.

recalca, sobre la concepción de Mario De La Cueva, que el derecho sindical es una trilogía esencial, donde sus institutos, vistos desde su eficacia, “son inseparables, pues el desarrollo de uno de ellos con prescindencia de los demás genera desequilibrios”, de modo que “su debida correspondencia hace posible la funcionalidad del modelo sindical”<sup>272</sup>.

El propio Gamonal postula que toda la actuación sindical nos lleva a la noción de autonomía colectiva o sindical, y parafraseando al jurista Supiot, señala que “para el derecho, la actuación sindical implica el reconocimiento a los trabajadores de la necesidad de contar con un contrapeso adecuado a la obligación de subordinación que el ordenamiento laboral otorga como derecho al empleador. Sólo en la dimensión colectiva los trabajadores recuperan su libertad perdida en el contrato de trabajo”. Por ello, concluye que tanto la negociación colectiva como la huelga son los dos instrumentos esenciales de la libertad sindical sin los cuales todos los demás aspectos carecen de relevancia jurídica<sup>273</sup>. En concreto, el autor señala que la autonomía colectiva refiere a “los atributos y derechos del sindicato... una vez constituido, tales como la negociación colectiva, la huelga, las libertades de reglamentación, representación, suspensión y disolución, federación y confederación, de actuación y gestión sindical”<sup>274</sup>.

En términos simples, Manuel Puccio expresa que si lo que se pretende es “otorgar mayor fortaleza a las acciones sindicales, ello no puede ser visto meramente en una cuestión orgánica en cuanto al número de trabajadores sindicalizados que se afilien a determinado sindicato”, ya que por más numeroso que sea, en la medida que “se vea impedido de ejercer su libertad sindical en plenitud, la institución de la sindicalización gozaría de total ineficacia en miras del objetivo perseguido”<sup>275</sup>.

---

<sup>272</sup> TAPIA, “La crisis del sindicato”, op. cit., p. 53.

<sup>273</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. pp. 96-97.

<sup>274</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., p. 52.

<sup>275</sup> PUCCIO WULKAU, Manuel. “Algunas reflexiones sobre la propuesta de la sindicalización automática, en el contexto del actual modelo nacional de relaciones colectivas del trabajo”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014, p.132.

En una mirada más amplia, el objetivo buscado desde la perspectiva o noción de ‘trabajo decente’, conforme a la Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en 1999, abarca cuatro elementos: el empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores y el diálogo social. Específicamente, Ghai señala que los dos últimos “tienen por objeto reforzar las relaciones sociales de los trabajadores: los derechos fundamentales del trabajo... y el diálogo social, en el que los trabajadores ejercen el derecho a exponer sus opiniones, defender sus intereses y entablar negociaciones con los empleadores y con las autoridades sobre los asuntos relacionados con la actividad laboral”<sup>276</sup>.

Sin embargo, como afirma dicho autor, el problema es cómo hallar los indicadores que permitan abarcar todos estos asuntos y logren expresar las interrelaciones que los unen y, en particular, dentro de la faceta de los derechos fundamentales, donde se ubica la libertad sindicación.

Al efecto, Ghai rememora que “el derecho humano fundamental de la libertad de asociación ha sido proclamado en documentos esenciales de las Naciones Unidas”, señalando que, dentro de los indicadores propuestos para valorar la situación en materia de libertad de sindicación, se encuentran precisamente como instrumentos de medición el número de naciones que han hecho suyos los Convenios N° 87 y 98; pero, advierte, que el hecho “que se haya ratificado un convenio no significa que existan de verdad las condiciones precisas para la libertad de sindicación”. Y para corroborar esto último, refiere que “la afiliación sindical tiene aún menos utilidad como indicador de la libertad de sindicación en los países en desarrollo por el escaso número de trabajadores que pertenecen a la economía regular... sus ingresos son inferiores y más inseguros y tienen menos capacidad para hacer oír su voz y menos influencia que otros sectores de la población trabajadora”<sup>277</sup>.

---

<sup>276</sup> GHAI, “Trabajo decente”, op. cit., pp. 125-126.

<sup>277</sup> *Ibidem*, pp. 142-146. Para revisar con mayor detenimiento el análisis efectuado por el autor, véanse las páginas indicadas.

Al respecto, en Chile se observa que los índices de cobertura de la negociación colectiva están lejos de constituir un pilar que propenda a la democratización de las relaciones laborales al interior de las empresas y, con ello, lograr el anhelado desarrollo económico y social que redunde en beneficio para todos los trabajadores. Es así que, según los datos aportados por la Fundación SOL en un estudio citado (enero de 2015), señalan que, tras el regreso a la democracia, el valor más alto de negociación colectiva correspondió al año 1992, con 12% de los asalariados, y en el año 2013 hubo una disminución de 3,6 puntos porcentuales en relación a su año *peak*. Por su parte, en las regiones del Maule, Araucanía, Coquimbo, Los Lagos y del Libertador, la tasa de cobertura en la negociación colectiva no superó el 5% de los trabajadores asalariados<sup>278</sup>.

En tal sentido, Narbona expresa que “en el terreno ideológico, el espíritu o filosofía del Plan Laboral era lograr que la ‘disciplina del mercado’ regulara la actuación del trabajador individual y erradicara al sujeto colectivo (sindicato) de su ‘intervención monopólica’ sobre el ‘estable equilibrio entre salario y productividad>”, de manera que a “la negociación colectiva expresamente se le niega una función distributiva”<sup>279</sup>, carácter muy distante al que se le reconoce en el ámbito internacional.

Por su lado, Durán y Kremerman concluyen, basándose en antecedentes provenientes de diversos estudios, que “mientras más alto es el porcentaje de trabajadores con negociación colectiva menor es la desigualdad”, y si bien reconocen que este asunto no es un tema pacífico en la academia, apoyan su tesis en “un nutrido set de investigaciones científicas que soportan la hipótesis de la

---

<sup>278</sup> DURÁN y KREMERMAN, “Sindicatos y Negociación Colectiva”, op. cit., p. 7.

<sup>279</sup> NARBONA, “Antecedentes del Modelo”, op. cit., p. 20. La autora cita los fundamentos de del Plan Laboral de Piñera, quien expresó en esta materia: “La idea básica fue sacar a este proceso de la arena de conflicto y confrontación social en que había sido situado históricamente... y devolverlo a su función natural, que es mantener la más estrecha correspondencia posible entre las remuneraciones de los trabajadores y la productividad del trabajo... Es necesario... advertir que la negociación colectiva en ningún caso ha de ser un mecanismo para redistribuir los ingresos o riqueza en el país. Si se le asigna esta función a la negociación colectiva, esta distorsión generará para toda la comunidad un costo muy superior a los eventuales beneficios percibidos por los favorecidos. Las remuneraciones que sobrepasan los niveles de productividad del trabajo que fija el mercado comprometen seriamente el funcionamiento de la economía... El objetivo del proceso de negociación colectiva es asegurar, por consiguiente, el logro de una equivalencia entre remuneraciones y productividad. Para este efecto, el sistema diseñado por el Plan Laboral hace jugar libremente los intereses, aspiraciones y conveniencias que pueden tener empleadores y trabajadores. Los hace jugar libremente, pero sin perder de vista la disciplina del mercado”. Véase PIÑERA, *La Revolución laboral en Chile*, op. cit., p. 49.

causalidad”<sup>280</sup>. Tal proposición es refrendada por Ghai, quien, con base estadística, expresa que los indicadores revelan que “en general, cuanto mayor sea la afiliación sindical, más enérgica será la defensa de los intereses de los trabajadores en las negociaciones con los empleadores y autoridades, y mayor será, asimismo, la participación de los trabajadores en los asuntos que les conciernen”<sup>281</sup>.

A su vez, Durán y Kremerman afirman, a partir de la información que entrega la muestra en los distintos países OCDE, y sobre las variables relativas a la existencia del nivel en que se desenvuelve (nacional, rama, local) y su grado de intensidad (si predomina o no), que, en la mayoría de los países (21 de 23), la negociación colectiva concurre en más de un nivel, por lo cual existen varias instancias de negociación y no se confiere exclusividad a un único nivel; en la mayoría de los casos (21 de 23) existe la posibilidad de negociar al nivel de rama de actividad económica; en un grupo de países, la negociación ocurre libremente en cualquiera de los tres niveles (casi un tercio); en la relación entre empleabilidad (tasa de ocupación) y porcentaje de trabajadores que tienen negociación colectiva, los resultados no permiten realizar vínculos unívocos, pues algunos casos con altas coberturas de negociación, tienen también tasas de ocupación muy elevadas (sistemas nórdicos), y en otros, pese a existir una elevada cobertura en la negociación, tienen tasas de ocupación relativamente más bajas (Italia y España)<sup>282</sup>.

Ello dista enormemente de la realidad que surge con el sistema implantado por el régimen militar, cuyo espíritu se mantuvo durante los gobiernos democráticos que le sobrevinieron. Así, en palabras de José Piñera, “el sistema consagrado por el Plan Laboral apunta en esta dirección. En primer lugar, sitúa la negociación en el ámbito que le corresponde, la empresa, y prohíbe las negociaciones por áreas de actividad. Si la negociación colectiva es un mecanismo para determinar las remuneraciones en concordancia con la productividad, entonces lo lógico es que tenga lugar en cada

---

<sup>280</sup> DURÁN y KREMERMANN, “Sindicatos y Negociación Colectiva”, op. cit., p. 18. Los autores manifiestan dicha premisa en función de la relación directa entre declive sindical y empeoramiento en la distribución de ingresos.

<sup>281</sup> GHAI, “Trabajo decente”, op. cit., p. 144.

<sup>282</sup> Para una revisión más en detalle, véanse DURÁN y KREMERMANN, “Sindicatos y Negociación Colectiva”, op. cit., pp. 18-19.

empresa. Ello tiene claras ventajas: desdramatiza la negociación, produce una mayor identificación del trabajador con su empresa, ya que se tiende a reemplazar la ‘lucha de clases’ (trabajadores versus empresarios) por la ‘lucha de empresas’ (trabajadores y empresarios de una misma empresa versus los de otra que compete con ellos), lo que es funcional a una economía libre de mercado”<sup>283</sup>.

No obstante, dado el fenómeno de los grupos empresariales, del que ya se tenía conocimiento al instaurarse el Plan Laboral, y en relación a la aseveración antes citada, las ventajas previstas no se condicen ni se pueden asimilar con la realidad productiva del país vigente desde aquellas épocas. Al contrario, los estudios citados por la Fundación SOL permiten constatar que “los sistemas más débiles, son aquellos donde la negociación colectiva concurre exclusivamente al nivel de empresas”, tal como ha ocurrido en los casos de Chile y Japón<sup>284</sup>.

En definitiva, como plantean Mella y Domínguez, el camino a seguir “es el de consolidar la visión correcta de la libertad sindical: organización, negociación y paro”, considerando que “la regulación de las relaciones laborales en Chile... está dada por la tutela estatal del trabajador a través de normas de orden público que reglamentan el contenido del contrato de trabajo... siendo la principal fuente reguladora de las relaciones de trabajo la ley, relegando a un segundo plano la autonomía colectiva”<sup>285</sup>.

Por ende, los autores no comparten la configuración limitativa de la libertad sindical en su visión triangular del Derecho colectivo del trabajo que se presenta en nuestra realidad, toda vez que el concepto y su tratamiento “necesariamente debe enfocarse a la tutela y protección de los intereses colectivos propios del desarrollo de la actividad sindical en su aspecto utilitario funcional, vinculado específicamente al derecho de negociación colectiva y derecho a huelga como derechos de naturaleza redistributiva y equitativa, pero contextualizados en el seno de una relación contradictoria entre el capital y el trabajo”, de modo tal que “las autoridades públicas

---

<sup>283</sup> PIÑERA, *La Revolución laboral en Chile*, op. cit., p. 50.

<sup>284</sup> DURÁN y KREMERMAN, “Sindicatos y Negociación Colectiva”, op. cit., p. 16.

<sup>285</sup> MELLA y DOMÍNGUEZ, “La libertad sindical en Chile”, op. cit., pp. 104-110.

deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido”<sup>286</sup>.

### **8.1. La libertad sindical funcional ante la Constitución**

A este respecto, Palavecino refiere que “la autonomía colectiva establecida en la Constitución, implica que los sindicatos pueden utilizar los dos instrumentos básicos de que disponen: la negociación colectiva y la huelga”<sup>287</sup>, propios de la faz funcional. Por su parte, para Gamonal, en nuestra Carta Fundamental, “la autonomía sindical o colectiva consagrada en los arts. 19 número 19° y 1° inciso tercero, deberá interpretarse como una consagración general de la misma, en cuanto libertad sindical colectiva comprensiva de los atributos ya señalados anteriormente”<sup>288</sup>, entre otros, la negociación colectiva.

En efecto, dicho Gamonal refiere que el artículo 19 N° 19 inciso 3° CPR “reconoce la autonomía colectiva o sindical de las organizaciones sindicales al establecer que la ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones”, precisando que “lo que caracteriza a una organización sindical no es su estructura, ni sus posibilidades de organización, ni otras actividades propias de personas jurídicas con o sin fines de lucro, sino la posibilidad de negociar colectivamente y de declarar la huelga”<sup>289</sup>, como medio de presión.

Asimismo, nuestra Carta Fundamental reconoce el derecho a la negociación colectiva en su artículo 19 N° 16 inciso 5°, en los siguientes términos: *“La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que*

---

<sup>286</sup> *Ibidem*, p. 114.

<sup>287</sup> PALAVECINO, “Derecho Colectivo del Trabajo”, op. cit., p. 14.

<sup>288</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., p. 52.

<sup>289</sup> *Ibidem*.

*corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella”.*

Sin embargo, como plantean Caamaño y Ugarte, dicha disposición “es una clara expresión de la visión limitada de la libertad sindical y, en especial, de la negociación que subyace al Plan Laboral, ya que si bien la reconoce como un derecho fundamental, dentro del catálogo de garantías constitucionales del artículo 19 de la CPR, no es menos cierto que los alcances del derecho son bastante restrictivos”, al excluir a cierto tipo de trabajadores, “lo que de por sí es criticable desde el punto de vista de los acuerdos internacionales suscritos por Chile en los que se reconoce ampliamente la libertad sindical”<sup>290</sup>.

Por tal razón, Gamonal cuestiona severamente la sistematización constitucional, toda vez que “el artículo 19 N° 16 establece dos preceptos referidos a la negociación colectiva y a la prohibición de la huelga en determinados sectores y actividades”, pero tales institutos son manifestaciones de la autonomía colectiva sindical, previstos a su vez en el artículo 19 N° 19 inciso 3°. Luego, se pregunta “¿por qué los redactores del texto constitucional los contemplaron en otro numeral?”, esto es, “¿cómo debemos interpretar esta doble regulación constitucional?”<sup>291</sup>.

La respuesta que ofrece el profesor al respecto, latamente expuesta en este capítulo, es que el fundamento proviene desde su creación, esto es, “la concepción restrictiva de la libertad sindical como derecho de fundar sindicatos y afiliarse y desafiliarse a los mismos”, visión que se encuentra superada en doctrina y derecho comparado, lo que no es ajeno a nuestro país, según hemos revisado, por lo cual, concluye el autor, “respecto de las dos regulaciones específicas mencionadas en el numeral 16° del art. 19, deberemos entender que sólo son un complemento de dicha consagración general”<sup>292</sup>. Ello se ve reforzado por el hecho que tal libertad, al constituir una garantía constitucional, no puede ser afectada en su esencia, conforme

---

<sup>290</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 34.

<sup>291</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., p. 52.

<sup>292</sup> *Ibidem*, pp. 52-53.

establece el artículo 19 N° 26 CPR. Como indica Gamonal, “la legislación sindical chilena debe respetar la esencia de los principios constitucionales en materia sindical, a riesgo de ser inconstitucional e inaplicable al tenor del principio de supremacía constitucional”<sup>293</sup>.

El profesor Cea Egaña refiere que “para conocer la esencia de un derecho constitucional es necesario examinar su texto, a fin de determinar si sólo lo menciona o si, por el contrario, la Constitución contempla el núcleo del derecho o libertad de que se trate”<sup>294</sup>. Para Gamonal, “la interpretación de los preceptos constitucionales relativos a la libertad sindical, debe incluir todos los atributos de esta libertad, en especial, aquellos referidos a la actividad colectiva”, en cuanto expresión de la autonomía sindical, esto es, organización, negociación y huelga, respetando esa esencia “expresada en su carácter instrumental de defensa de la dignidad del trabajador” y, además, respondiendo a una “interpretación ‘pro hominis’ y ‘pro libertate’, que permita a los sindicatos cumplir su rol protector y contribuir al desarrollo del bien común”<sup>295</sup>.

## **8.2. Unidad de negociación y niveles de negociación. El poder normativo autónomo frente a la intervención del Estado**

En esta materia, Mugnolo señala que en el origen de la cuestión, frente a los postulados de libertad e igualdad formal dictados desde el liberalismo, no tardaron en poner de manifiesto la disparidad de fuerzas existente entre ambos sujetos de la relación de trabajo. En tales circunstancias, surgió la necesidad de procurar un método de contratación igualador, cuyo objetivo era fijar las mismas condiciones para todos los trabajadores. Esto nos sitúa ante la primera referencia a la unidad en lo colectivo, lo cual “implicó determinar con quiénes unirse, a qué efectos y cuáles serían las cuestiones comunes que amalgamasen la colectividad”, evitando a la vez

---

<sup>293</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 78.

<sup>294</sup> CEA EGAÑA, José Luis. *Tratado de la Constitución de 1980*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1988, p. 295, citado por Gamonal, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 77.

<sup>295</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., pp. 80-81.

la competencia individual entre los trabajadores que aceptaban las peores condiciones de trabajo ofrecidas para puestos en disputa<sup>296</sup>.

Es así que, para la prosecución de la satisfacción de los intereses del particular colectivo de trabajadores, “necesariamente debía canalizarse a través de acciones, instancias y procedimientos que eleven del campo de lo meramente declamativo aquellas cuestiones de grupo o clase”. De esta manera, refiere el autor, “habrá unidad de negociación cuando se conforme una comunidad de intereses que a través de la contratación colectiva autotutelada adquirirá relevancia jurídica”<sup>297</sup>. Y este intercambio negocial debe darse en un amplio marco de expresión de la autonomía colectiva, entendida como “un fenómeno de autorregulación de intereses entre grupos contrapuestos”<sup>298</sup>, pues “adquiere centralidad precisamente en la contratación colectiva, diferenciándose de la individual por la pluralidad de sus partes”<sup>299</sup>.

Este poder normativo, propio del Derecho colectivo -cita Gamonal-, se concreta en un contrato especial (de diversas denominaciones en Derecho comparado), que configura una “doble ruptura” respecto del Derecho privado y del Derecho público, “ya que se hace inaplicable a esta realidad el derecho de obligaciones y se reconoce un poder autónomo (y para algunos originario) no dependiente del Estado, en cuanto proceso normativo autónomo”<sup>300</sup>, el cual se encuentra en manos de las representaciones de trabajadores y empleadores, conformando un sector de regulación especializado y semiautónomo, al que se le delega la acción económica sobre el mercado de trabajo”<sup>301</sup>. No obstante, Mugnolo, fundado en Valdés Dal-Ré, afirma que “más que frente a un mero proceso económico, nos encontramos ante un aparato productor de normas”, en el cual “además se dictarán las reglas para la propia producción normativa, reglas de ‘acción y organización’ del poder normativo de los sujetos implicados en las relaciones de trabajo”<sup>302</sup>.

---

<sup>296</sup> MUGNOLO, “Marco conceptual para el estudio de la estructura”, op. cit., pp. 49-50.

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>298</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 99.

<sup>299</sup> MUGNOLO, “Marco conceptual para el estudio de la estructura”, op. cit., p. 52.

<sup>300</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., pp. 98-99.

<sup>301</sup> MUGNOLO, “Marco conceptual para el estudio de la estructura”, op. cit., p. 53.

<sup>302</sup> *Ibidem*.

Gamonal expresa, basándose en Martín Valverde y otros autores, que la autonomía colectiva como poder normativo es un poder disperso en múltiples unidades de negociación y no concentrado en una sola instancia normativa, de manera que “la selección de las unidades de negociación puede ser en forma natural, o predeterminada por el Estado, o el resultado de fórmulas intermedias de fomento de ciertas unidades de negociación”<sup>303</sup>.

Tal aspecto es relevante, ya que “el Estado de Chile no ha tenido una posición de indiferencia a las relaciones colectivas de trabajo, sino que *ha asumido una* posición activa no de promoción sino que de intervención a la autonomía colectiva y ello a través de un instrumento jurídico privilegiado como es la ley”<sup>304</sup>.

El asunto es que, “además de un proceso normativo, la negociación colectiva debe entenderse como un proceso político social, ‘cuyo *input* es el conflicto y cuyo *output* son las normas contratadas’, mediante el cual las sociedades democráticas persiguen mantener los conflictos laborales dentro de los límites socialmente tolerables”<sup>305</sup>. La importancia radica, expresa Mugnolo, en que “además de los intereses a tutelar, las partes legitimadas para negociar delimitarán el espacio en que esa acción normativa ha de producirse... lo que la doctrina ha denominado nivel de negociación. Es el nivel de negociación el que explicará, en definitiva, cómo se distribuye el poder normativo en el sistema de negociación y terminará dotando a la estructura de notas típicas que la definan”. Así, aclara, la unidad de negociación refiere a los intereses que conforman el espacio de la actividad contractual, mientras que en el nivel de negociación es la actividad contractual la que delimita el espacio para la consecución de esos mismos intereses<sup>306</sup>.

---

<sup>303</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., p. 128. Al efecto, el autor cita una distinción realizada por Tapia, entre *plena autonomía colectiva* y la *autonomía colectiva derivada*, donde la primera consiste se produce cuando los sujetos colectivos, sin previa determinación por ley, desarrollan su acción con capacidad de determinar condiciones de empleo; y la segunda, como su nombre lo indica, es aquella derivada de la ley, es decir, es esta la que habilita el actuar colectivo, por expreso mandato legal.

<sup>304</sup> ROJAS, “Desafíos de las bases institucionales”, op. cit., p. 80.

<sup>305</sup> MUGNOLO, “Marco conceptual para el estudio de la estructura”, op. cit., p. 54.

<sup>306</sup> *Ibidem*, pp. 55-56.

Gamonal expresa, a partir de Rivero y Savatier, que “una de las características de la actuación colectiva es su capacidad de crear derecho o sancionar la aplicación del mismo”, enfatizando que en la acción colectiva, al contrario de lo que ocurre como regla general, “se tiende a confundir la creación y sanción del derecho”<sup>307</sup>.

En tal sentido, para Mugnolo, en la negociación colectiva, ambas partes del proceso, poseedoras de ese poder normativo, serán las que decidirán en qué sede, en qué nivel, han de concretar el desarrollo del interés colectivo; este supuesto, afirma, implica el reconocimiento de la negociación colectiva no tan solo como un sistema instrumental para regular determinadas condiciones de trabajo, sino como un método de autogobierno de las relaciones laborales, estableciendo contenidos que redunden en la creación de verdaderas reglas de competencia, cuyo objeto es distribuir el poder normativo que establecerá las condiciones de trabajo, facilitando la consolidación de la negociación colectiva como sistema autónomo<sup>308</sup>. Así, enfatiza que “en un ordenamiento respetuoso de la autonomía colectiva, sólo a los representantes de los trabajadores y a los empresarios y sus representaciones les compete decidir autónomamente y en libertad, el nivel en el que van a negociar colectivamente”, de manera tal que ese aspecto “convierte al nivel en un contenido que también debe negociarse”<sup>309</sup>.

Ese es otro motivo por el cual se ha criticado el modelo impuesto por el Plan Laboral, en sede constitucional y legal, mantenido por los gobiernos democráticos que le han sobrevenido. Como expresan Caamaño y Ugarte, la definición que entrega el Código de la negociación colectiva, en su artículo 303 (anterior), desconoce abiertamente que sea un derecho fundamental reconocido por la Carta Fundamental –cuestión que varía parcialmente con la ley 20.940, pero solo con respecto a la ampliación de materias objeto de negociación en el nuevo artículo 306-, asumiendo un concepto instrumental, el cual le atribuye el carácter de un procedimiento destinado a alcanzar un objetivo material, circunscrito a aspectos

---

<sup>307</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 97.

<sup>308</sup> MUGNOLO, “Marco conceptual para el estudio de la estructura”, op. cit., pp. 68-69.

<sup>309</sup> *Ibidem*, p. 68.

esencialmente de apreciación pecuniaria. Ello se ve plasmado, señalan, en los diversos procedimientos que establece el Código –previos a la ley 20.940-, esto es, “un conjunto rígido de trámites y plazos legales, que parecen más bien extraídos de un Código de Procedimiento Civil, perdiéndose con ello de vista la libertad de los actores sociales y el plano de equivalencia en el que deberían poder plantear sus intereses colectivos”<sup>310</sup>.

En el contexto de este trabajo, para Cruz Villalón, el efecto inmediato del complejo proceso de las estructuras empresariales grupales, que provocan un desplazamiento relevante del núcleo de adopción de decisiones empresariales desde el ámbito de la empresa, para situarse en la dirección del grupo mismo, se traduce en que los ámbitos tradicionales de actuación de las instancias de representación de los trabajadores -la empresa, en nuestro caso- se muestra insuficiente a los efectos de desplegar las funciones que habitualmente asumen en un sistema de participación más o menos intenso en la gestión de la organización productiva. De este modo, “si la realidad del poder económico se encuentra transferido al nivel del grupo, las instituciones destinadas a la representación y a la protección de los trabajadores en el ámbito de la empresa devienen ineficaces”<sup>311</sup>.

En ese sentido, Caamaño y Ugarte destacan que la visión de la OIT expresada por el Comité de Libertad Sindical (CLS) es sostener, basada en el principio de negociación colectiva libre y voluntaria establecido en el artículo 4 del Convenio N°98, que “la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa del trabajo”, por lo cual, “para proteger la independencia de las partes interesadas, sería más apropiado permitirles que decidan de común acuerdo a qué nivel debe realizarse la negociación”<sup>312</sup>.

---

<sup>310</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 35.

<sup>311</sup> CRUZ VILLALÓN, “La representación de los trabajadores”, op. cit., p. 56.

<sup>312</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 59.

Mugnolo advierte que “una primera explicación sobre la restricción de la acción autónoma en la elección del nivel de negociación radica en la concepción del Estado”, que actúa como agente intervencionista. Así, refiere que en las experiencias corporativas o en los sistemas autoritarios, el Estado unitario no puede permitir la expresión del conflicto social ni la formación de intereses colectivos al margen de los definidos estatal o empresarialmente, lo cual se busca mediante la fijación de normas imperativas que impidan la libre elección del nivel y se imponga la sede en la que ha de residir, esto es, la única que corresponde reconocer y tutelar. Adicionalmente, “la potestad normativa que ostentan los actores proviene de una delegación estatal que, producto de ella, impone en qué nivel ese ejercicio normativo es habilitado”, so pena de nulidad en caso de contravención. Ese nivel, afirma, escogido desde la heteronomía, condicionado a una o más sedes determinadas, dio origen al término “nivel o unidades apropiadas de negociación”, el cual “adquiría estatus jurídico al ser incorporado a través de la ley como sede habilitada para negociar o por el contrario, tras prohibirse la actividad contractual en su seno”<sup>313</sup>.

Por su parte, el autor expresa que en un Estado de tipo democrático, éste interviene aun de manera temprana en la negociación colectiva. En aquél, lejos de negar el conflicto de intereses, “se comprende la comunidad social conformada por una pluralidad de grupos portadores y defensores de sus propios intereses, que en momentos determinados serán causa y justificación política del conflicto”. Desde esa óptica, observa que el concepto de unidad apropiada de negociación se convierte en justificación de una de las posibles explicaciones para comprender la intervención estatal: la estabilidad y promoción de la negociación colectiva como sistema<sup>314</sup>.

Rojas y Aylwin señalan que, precisamente, uno de los efectos más relevantes que plantean los grupos de empresas es “la posible definición de las unidades de ejercicio de los derechos colectivos del trabajo de acuerdo con los intereses particulares de la dirección del grupo de empresas, como puede ser fijar la negociación colectiva con la ‘empresa’ que registra menos utilidades o incluso

---

<sup>313</sup> MUGNOLO, “Marco conceptual para el estudio de la estructura”, op. cit., pp. 71-73.

<sup>314</sup> *Ibidem*, p. 73.

pérdidas financieras”<sup>315</sup>, cuestión que el legislador había amparado hasta antes de la reforma del año 2014, generando, en los hechos, múltiples dificultades al accionar de las organizaciones sindicales en la defensa de los derechos de los trabajadores.

Sin embargo, Cruz Villalón advierte que, “dejando aparte honrosas excepciones, tampoco se aprecia una intervención incisiva que haya provocado un resultado de integración de los niveles de representación instituidos a nivel legal con el adicional que pudiera crear la negociación colectiva en el ámbito del grupo”<sup>316</sup>, aspecto que no ha sido ajeno a nuestra realidad normativa hasta la dictación de las recientes leyes N° 20.760 y 20.940, cuyos efectos prácticos están aún por verse.

Mugnolo explica que para dotar de estabilidad y evitar que se empantane por el desacuerdo sobre el nivel, surge la intervención estatal para conferir viabilidad al proceso negocial, o bien, “en la creencia que se puede funcionalizar la actividad contractual colectiva a las necesidades de determinadas políticas económicas o al cumplimiento de objetivos económicos específicos”. En cuanto a la otra explicación, refiere que la imposición del nivel se radicaría en la necesidad del Estado de fomentar la negociación de determinados contenidos pero en niveles específicos, lo cual puede “vincularse con la habilitación del tratamiento de determinadas materias tradicionalmente efectuado desde la heteronomía o, en sentido contrario, el cierre de determinados temas para la autonomía colectiva, preservándolos exclusivamente para la legislación estatal”<sup>317</sup>.

Es por ello que la profesora Rojas estimaba que la organización sindical se potenciaría, ampliándose la estructura sindical, a partir del reconocimiento –por la vía heterónoma- del deber de negociar colectivamente en el ámbito supraempresarial, favoreciendo a los trabajadores de aquellos sectores que en la actualidad no negocian, permitiéndoles, en consecuencia, una organización mediante sindicatos que se correspondan con el nivel específico de la estructura de la negociación

---

<sup>315</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., pp. 29-30.

<sup>316</sup> CRUZ VILLALÓN, “La representación de los trabajadores”, op. cit., p. 58.

<sup>317</sup> MUGNOLO, “Marco conceptual para el estudio de la estructura”, op. cit., pp. 73-74.

colectiva establecida a ese efecto<sup>318</sup>. Tal obligación, incluso con la reforma legal del año 2014, no es plena en estricto sentido, y con la reforma laboral de la ley 20.940 no se observa un mayor espacio de libertad colectiva, en términos cualitativos, manteniéndose un modelo de claro tenor reglamentarista en la negociación reglada.

### **8.3. Estructuras y niveles de la negociación colectiva**

En cuanto a la estructura y conformación de los niveles de negociación colectiva propiamente tal, Mugnolo expresa que la estructura de la negociación “no representa otra cosa más que la forma en que se distribuye el ejercicio del poder normativo, a efectos de concretar la satisfacción de los intereses que explican la razón de dicha atribución de poder”<sup>319</sup>.

Al respecto, Cruz Villalón destaca la circunstancia que el modelo legal en España se construye “sobre una preferencia por la proximidad, buscando que el órgano de representación de los trabajadores se constituya con la mayor cercanía posible al grupo más reducido de trabajadores, de modo que el punto de referencia lo es más la conexión natural entre los empleados que el ámbito en el que se adoptan las decisiones dentro de la organización empresarial”<sup>320</sup>. En el fondo, plantea que “más allá de la formal capacidad de autoorganización sindical, se verifica un palpable condicionamiento legal en el diseño de las propias estructuras sindicales en lo interno de la asociación”<sup>321</sup>, que, al igual que en el caso chileno, da preferencia al sindicato base dentro de la empresa.

Mugnolo realiza una exhaustiva clasificación en función de los elementos básicos o constitutivos que componen la negociación. Así, el primer elemento se refiere a la clase, que está dada por la configuración del colectivo de trabajadores en torno a dos datos: uno, que considera la actividad específica que el trabajador desarrolle en una unidad productiva, que la doctrina identifica como grupos *horizontales*; y otro, en

---

<sup>318</sup> ROJAS, “Desafíos de las bases institucionales”, op. cit., p. 78.

<sup>319</sup> MUGNOLO, “Marco conceptual para el estudio de la estructura”, op. cit., p. 54.

<sup>320</sup> CRUZ VILLALÓN, “La representación de los trabajadores”, op. cit., p. 59.

<sup>321</sup> *Ibidem*, p. 61.

torno a la totalidad de trabajadores de una determinada unidad productiva, sin importar el oficio que desempeñen en ella, denominándose grupo *vertical*, más abarcativo y que agrupa a los trabajadores en una única integración<sup>322</sup>.

Con respecto al área, segundo elemento del nivel de negociación, el autor señala que indica la configuración de la organización empresarial, con distintos grados de intensidad, pudiendo abarcar una sección de un establecimiento o la totalidad de un establecimiento, o una empresa con más de un establecimiento o un grupo de empresas, posibilitando distintas instancias territoriales que van desde el local hasta el nacional<sup>323</sup>. Todos estos elementos, expresa, dan cuenta de una compleja trama que puede dar lugar a una gran cantidad de cruces o combinaciones posibles, los que resultan relevantes al momento de centrar el ejercicio del poder normativo autónomo, ya que pueden afectar la configuración y la estructura de la negociación desde sus instancias primarias<sup>324</sup>.

Por su parte, Gamonal, distingue entre negociación estática y dinámica, formal (de fomento o restrictiva) e informal<sup>325</sup>, centralizada y descentralizada. Luego, siguiendo a Kahn-Freund, el laboralista clasifica en dos modelos la negociación: contractual o estática e institucional o dinámica. El modelo institucional o dinámico, señala, consiste en la formación de un órgano permanente, de carácter bilateral, donde ambas partes son representadas en forma paritaria, siendo presidido en ciertos casos por un miembro independiente, en que las partes estatuyen la normas constitutivas y las reglas de procedimiento de estos órganos, que regularán lo pertinente. La negociación contractual o estática se presenta cuando las partes se reúnen, negocian y adoptan un acuerdo que, una vez perfeccionado, implica el cese

---

<sup>322</sup> El autor expresa que en caso que el nivel supere la dimensión de un establecimiento, el área podrá desagregarse en dos especies: el *área funcional*, que indica la configuración de la organización empresarial (sección, establecimiento, empresa, entidad o grupo supraempresarial), y *área territorial*, que refiere a los límites político-geográficos (local, provincial, nacional).

<sup>323</sup> MUGNOLO, "Marco conceptual para el estudio de la estructura", op. cit., p. 56.

<sup>324</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>325</sup> Gamonal refiere que la negociación formal es aquella regulada por la legislación, pudiendo ser de fomento o promocional, si busca fortalecer la libertad sindical, o restrictiva, si limita la autonomía colectiva y, por ende, la libertad sindical; y la informal "es la desarrollada según las reglas dadas por los mismos actores sociales, ante la falta o con prescindencia del marco regulatorio estatal". GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 227.

de la actividad negociadora, la dispersión de las partes, retomando nuevas negociaciones cuando sea necesario<sup>326</sup>.

Una clasificación de las estructuras contractuales que aborda Mugnolo, siguiendo a Valdés Dal-Ré, refiere a las relaciones en que se vinculan los niveles. Así, por un lado, teniendo en cuenta las cuestiones procedimentales, pueden distinguirse el modelo jerarquizado, en el cual se produce una vinculación y ordenación de los niveles, y el modelo autónomo, caracterizado por la ausencia de reglas que, de modo restrictivo o imperativo, ordenen dicha vinculación; y por otro, considerando las cuestiones sustantivas, también se observan dos modelos de estructura: el modelo articulado o vertebrado, en el cual se produce una distribución de contenidos entre los diversos niveles, asignándose competencias a cada uno de ellos para su respectivo tratamiento, y el modelo anómico, en el cual los niveles de negociación no integran los contenidos de la negociación entre sí, sino que actúan de forma independiente, existiendo ausencia total de coordinación entre ellos<sup>327</sup>.

En cuanto a la negociación centralizada y descentralizada, el autor expresa que la dialéctica de dichas estructuras explica *a priori* el modo o la medida en que los niveles de negociación adscriben una determinada tipología”; ello permitirá, tras la identificación de los rasgos predominantes, “el acercamiento a una primera comprensión de cómo opera la distribución de poder normativo en una determinada estructura negocial”<sup>328</sup>.

Gamonal indica que la negociación centralizada es aquella que se concentra en pocas unidades de negociación, y la descentralizada es aquella que se realiza en múltiples unidades de negociación, como la empresa o el establecimiento<sup>329</sup>. Para Mugnolo, la estructura centralizada o centralización de la negociación colectiva se da cuando los niveles típicos responden a los espacios más altos o amplios en los que centran su actividad normativa, y la descentralización se presenta cuando los niveles

---

<sup>326</sup> *Ibidem*, pp. 225-226.

<sup>327</sup> MUGNOLO, “Marco conceptual para el estudio de la estructura”, op. cit., p. 59.

<sup>328</sup> *Ibidem*.

<sup>329</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 227.

típicos responden a espacios más bajos y acotados; no obstante, los modelos absolutos o puros constituyen “tan sólo una hipótesis de gabinete”, por lo cual su apreciación responderá a la existencia de un mayor o menor grado de una u otra y en relación a otra estructura o a la evolución de una estructura con respecto a su configuración anterior<sup>330</sup>.

Mugnolo observa otros rasgos característicos de una u otra estructura. La centralizada favorece la unidad sindical, fortalece al actor sindical frente al empresario, sin perder funcionalidad para éste, y no obstante mantiene el conflicto fuera de la empresa, permite un tratamiento más solidario, contemplativo del todo laboral, evitando la competencia entre empresas o que sólo se ciñe a las condiciones laborales con respecto a la mejora de la productividad<sup>331</sup>.

En cambio, la estructura descentralizada “concentra su actividad contractual al nivel de empresa, pudiendo identificar como su ‘extremo’ la atomización de unidades de negociación en el cual se direcciona la actividad negocial a la[s] pequeñas empresas que pasan a regularse por un convenio propio de uno sectorial” o por centro de trabajo, con lo cual suele identificarse con una mayor participación de las bases, ya que al centrar su accionar en los niveles bajos, produce una mayor proximidad con las representaciones allí asentadas. Ello, señala el autor, trae consigo una mayor democratización y horizontalización de la acción sindical; se encuentra menos expuesta a los cambios políticos o institucionales, pero es más sensible a las crisis y los cambios de carácter económico<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> MUGNOLO, “Marco conceptual para el estudio de la estructura”, op. cit., p. 60.

<sup>331</sup> *Ibidem*, p. 62. Además, refiere que en la estructura centralizada adquieren relevancia los tipos negociales de clase vertical, de área funcional de actividad o industria y amplia área territorial, generalmente nacional, lo cual remite a la unificación de la actividad contractual a nivel intersectorial o interconfederal, donde se regulan aspectos que van más allá de las materias particulares, convirtiéndose en un espacio de definición de las grandes líneas de política negocial o implementación de políticas de estabilización, e incluso intervenir en las más delicadas definiciones de política económica, condicionando la actividad contractual en el resto de los niveles (pp.60-61).

<sup>332</sup> *Ibidem*, pp. 61-63. Luego, el autor señala que, habiéndose superado el modelo de fábrica fordista, la negociación “readquiere un papel protagónico en la adaptación a las nuevas realidades tecnológicas y productivas... propiciando un modelo diferencial, dotando al convenio de empresa de mayor aptitud para adecuarse a los procesos de producción de cada unidad y mayor flexibilidad para adaptarse a los cambios del mercado”, por lo tanto, comparativamente, constituye un espacio de mayor riqueza cualitativa de contenidos que en los niveles superiores (pp. 63-64).

Finalmente, en términos más simples, para Caamaño y Ugarte, la negociación colectiva admite diversas modalidades, desde el punto de vista de los niveles en que puede tener lugar: a nivel de establecimiento de empresa, pluriempresa y supraempresa, el que a su vez puede ser por rama o sector de actividad económica; y en relación al lugar en que se desarrolla, la negociación supraempresa podrá ser por comuna, provincia o región, a nivel nacional o incluso internacional<sup>333</sup>.

#### **8.4. La negociación colectiva frente a los grupos de empresas**

La limitación por vía heterónoma y la visión restrictiva de la libertad sindical funcional como derecho fundamental en Chile y, por tanto, a la autonomía colectiva, se refleja en el hecho que el modelo de negociación colectiva impuesto por el régimen militar, en el seno de la Constitución, se reduce únicamente a nivel de la empresa, según se desprende del tenor literal del artículo 19 N° 16 inciso 5°, que establece en su primera parte: “*La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores...*”.

Por tal razón, Caamaño y Ugarte expresan que “en cualquier nivel distinto de la empresa los trabajadores no tienen derecho a la negociación colectiva, sino que una mera facultad, cuya efectividad quedará supeditada a la regulación legal y, en último término, a la voluntad de los empleadores, para quienes no existe, salvo en el ámbito de la empresa, el deber correlativo de negociar”<sup>334</sup>.

Tal estructura se puede constatar aún con la modificación de la ley 20.760 y parcialmente con la ley 20.940, pues mantiene dicha exigencia con respecto a la negociación de los sindicatos interempresa en la micro y pequeña empresa, y si bien la ley establece imperativamente que en la mediana y gran empresa el sujeto activo legitimado para negociar es el sindicato interempresa, mediante el procedimiento reglado –he ahí el avance- o no reglado, queda circunscrito sólo a nivel de empresa.

---

<sup>333</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 59.

<sup>334</sup> *Ibidem*, p. 34.

Cabe señalar que la intervención heterónoma ha sido una constante en los distintos modelos normativos de relaciones laborales que han estado vigentes en nuestro país, desde el Código del Trabajo de 1931 en adelante. Y si bien dicho cuerpo legal consideraba formalmente el ejercicio de la autonomía colectiva dentro de un grupo de empresas, al definir el contrato colectivo en su artículo 3 inciso 3°, pero restringido a los sindicatos industriales<sup>335</sup>, lo concreto es que estableció “el ámbito de la negociación colectiva, centrado fundamentalmente a nivel de la empresa, por medio de un procedimiento que supuso la intervención del Estado a través de las llamadas Juntas de Conciliación”<sup>336</sup>.

Al respecto, la actual Constitución deriva al legislador la regulación de estas materias, de forma imperativa, señalando en el numeral 16, inciso 5°: “*La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica*”. Con ello, se observa otra expresión más de la visión restrictiva de la autonomía sindical en nuestro ordenamiento, ya que, como hemos visto, lo más importante en la negociación colectiva, en términos de libertad sindical, es que sean los propios trabajadores, debidamente organizados y de manera autónoma, quienes decidan y acuerden con el o los empleadores, el procedimiento por el cual se han de regir y, principalmente, lo puedan realizar con los derechos, obligaciones y prerrogativas necesarios, esto es, contar con fuero, derecho a información y huelga, para su pleno ejercicio.

La situación constatada es grave, mirada desde la perspectiva del reconocimiento de la libertad sindical, ya que “el constituyente limita de antemano su ejercicio y asume un modelo específico, no consensuado democráticamente, restringiendo las posibilidades o los intereses de los actores sociales de optar por una alternativa distinta... [que] no promueve ni da garantías suficientes de asegurar la efectividad”

---

<sup>335</sup> Vid. NARBONA, “Antecedentes del Modelo”, op. cit., p. 6 . El artículo 3 inciso 3° del Código de 1931 señalaba: “*Contrato colectivo es la convención celebrada entre un patrón o una asociación de patronos, por una parte y un Sindicato o Confederación de Sindicatos por la otra, con el fin de establecer ciertas condiciones comunes de trabajo o de salario, sea en una empresa, o en un grupo de empresas industriales*”. Código del Trabajo de 1931 [en línea], disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=4941>> [visita: 23 noviembre 2016].

<sup>336</sup> CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “Revisitando la prisión: crítica a las bases fundantes del actual modelo de negociación colectiva en Chile y su propuesta de reforma”. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen III, N° 3 (2015), Thomson Reuters La Ley, p.46.

del derecho a la negociación colectiva<sup>337</sup>, donde “la intervención estatal se centra en la reglamentación heterónoma de la negociación colectiva y en la intervención administrativa o judicial en el procedimiento de negociación”<sup>338</sup>.

Sin embargo, como expresa Castello, siguiendo a Cruz Villalón, no se puede perder de vista que “la propia naturaleza y configuración del fenómeno de los grupos [de empresas] puede resultar refractaria a la institucionalización de un nivel de negociación colectiva coincidente con el ámbito del grupo”, de manera tal que, precisamente, “una de las rigideces que se pretende eludir es la de la negociación colectiva centralizada y sectorial, lo que explicaría el rechazo a las fórmulas que impliquen la vuelta a la negociación que abarque a todas las unidades del grupo”<sup>339</sup>.

Por ello, De Luca-Tamajo y Perulli señalan que “el fenómeno de grupo de empresas modifica profundamente el escenario de las relaciones colectivas, desestabilizando las formas de representación tradicionalmente centradas en la empresa única... induciendo por una parte a mantener el esquema tradicional... y por otra parte empujando los sistemas a desarrollar (de manera heterónoma o autónoma) formas de organización y de acción colectiva adecuada a la organización compleja procedente del grupo”<sup>340</sup>.

En esta parte, retomamos una pregunta formulada por Irene Rojas, ¿cuál fue el objetivo de fijar heterónomamente este nivel de negociación, imponiéndolo, a la vez, como único nivel –obligatorio- de la estructura? El objetivo manifestado por el autor del Plan Laboral, fue el de “someter el nivel de remuneraciones a la productividad del trabajo”, señalado explícitamente en uno de los considerandos del D.L. N° 2758, además de “impedir la politización de la negociación colectiva”<sup>341</sup>.

---

<sup>337</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 34.

<sup>338</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 214.

<sup>339</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., p. 222.

<sup>340</sup> DE LUCA-TAMAJO y PERULLI, “Informe General”, op. cit., p. 89.

<sup>341</sup> ROJAS MIÑO, Irene. “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral” [en línea]. En: *Revista Ius et Praxis*, N° 13 (2007), ISSN 0718-0012. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122007000200009](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000200009) [visita: 25 diciembre 2016].

Tales aspectos no han variado radicalmente con el tiempo. Aún con la ley 20.940, si bien el nuevo artículo 306 amplía de manera relevante tanto en el aspecto cualitativo como cuantitativo de las materias objeto de una negociación colectiva, se observa que “la posibilidad de negociar vía sindicato interempresa es limitada, centrada en cada empresa y condicionada a los quórum del artículo 227”; es decir, conforme el nuevo artículo 364, pese a conferir mayores prerrogativas a la negociación llevada a cabo por un sindicato interempresa, siempre que se ajuste al procedimiento de negociación reglada y se realice dentro de la empresa, basta con “tener menos de 8 o de 25 trabajadores en una empresa y se torna imposible el derecho a negociar”<sup>342</sup>.

Por otra parte, Gamonal cuestionaba en su oportunidad, “¿puede una de las partes determinar unilateralmente la productividad?”. En su opinión, no parece adecuado que el empresario actúe de juez y parte a la vez y establezca unilateralmente cuál es la productividad real del trabajador; así, el punto ha sido “cómo devolver al trabajador su libertad contractual”, por lo cual, “para el derecho laboral, la negociación colectiva constituye un medio adecuado para estos efectos”<sup>343</sup>.

Luego, podemos ver que el modelo nacional de “negociación colectiva y la huelga están instituidas bajo la orientación de que no sirvan para aumentar los salarios por sobre el salario de mercado: cada negociación debe enfrentar el desafío de renegociar los beneficios pactados, porque no existe la obligación empresarial de reconocer el monto de los derechos previamente negociados”<sup>344</sup>, cuestión que no sólo se mantuvo con la reforma laboral de la ley 20.940, sino que incluso se agravó, en vista del nuevo artículo 336 inciso 1º<sup>345</sup>, en relación con lo que dispone el nuevo artículo 341 inciso final<sup>346</sup>.

---

<sup>342</sup> CAAMAÑO, “Revisitando la prisión: crítica a las bases”, op. cit., p.46.

<sup>343</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 217.

<sup>344</sup> CAAMAÑO, “Revisitando la prisión: crítica a las bases”, op. cit., p. 40.

<sup>345</sup> El nuevo artículo 336, en su inciso 1º, establece: “Piso de la negociación. La respuesta del empleador deberá contener, a lo menos, el piso de la negociación. En el caso de existir instrumento colectivo vigente, se entenderá por piso de la negociación idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento colectivo vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato. Se entenderán excluidos del piso de la negociación la reajustabilidad pactada, los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales

Para terminar, Gamonal expresa que el CLS “ha manifestado que ninguna disposición del artículo 4 del Convenio N° 98 obliga a un gobierno a imponer coercitivamente un sistema de negociación colectiva a una organización determinada, lo cual claramente alteraría el carácter voluntario de tales negociaciones”<sup>347</sup>.

A la luz de nuestras normas, ello no ocurriría, indistintamente al hecho que el legislador nacional confiere la posibilidad de negociar con una aparente mayor libertad para adecuar sus intereses, pero sin los derechos y prerrogativas de la negociación reglada, manteniendo la preeminencia de la negociación dentro de la empresa, y otorgando la posibilidad no sólo de excluir –como es habitual- la reajustabilidad y los incrementos reales pactados en la negociación anterior, sino además la de rebajar el piso de la negociación en materia económica.

#### **8.4.1. Sujetos de la negociación**

Sobre este punto, Castello, siguiendo a Cruz Villalón, plantea que la pluralidad de formas adoptadas por los grupos de empresas dificulta un tratamiento unitario del fenómeno, en lo relativo al desarrollo de la negociación colectiva a ese nivel, ya que “pueden generarse problemas de determinación del interlocutor de la parte empleadora en el momento de constituir la mesa de negociación del grupo”, que lo represente válidamente en su totalidad, pues “formalmente se trata de empresas autónomas”<sup>348</sup>.

En Chile, con la dictación de la ley 20.760, que vino a regular la posibilidad de los trabajadores de negociar con todas las empresas que forman parte del grupo –en caso de negativa de los empleadores, como uno de los efectos de la sentencia que

---

#### **Continuación nota <sup>345</sup>**

*de trabajo y los beneficios que se otorgan sólo por motivo de la firma del instrumento colectivo. El acuerdo de extensión de beneficios que forme parte de un instrumento colectivo tampoco constituye piso de la negociación.”.*

<sup>346</sup> El nuevo artículo 341, en su inciso final, dispone: “Igualmente podrán convenir rebajar el piso de la negociación a que se refiere el artículo 336, cuando las condiciones económicas de la empresa así lo justifiquen.”.

<sup>347</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 234.

<sup>348</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., p. 222.

acoge la acción judicial que persigue la declaración de ser *consideradas como un empleador*- o por separado con cada una de ellas, lo cierto es que, en materia de derechos colectivos, el modelo normativo ha persistido en limitar el ejercicio de estos derechos al nivel de empresa, por lo cual “el establecimiento de dicho ámbito podría quedar sujeto al interés particular de la dirección del grupo”<sup>349</sup>.

A su turno, en apariencia, la ley 20.940 habría despejado el abanico de posibilidades y la forma de negociar frente al grupo de empresas, en relación a la normativa anterior, pues además del sindicato de empresa –de acuerdo al reformado artículo 3-, aquella permite a los sindicatos interempresa desarrollar la negociación colectiva tanto en la micro y pequeña empresa como en la mediana y gran empresa, y podrán hacerlo conforme a la negociación reglada, por lo que los trabajadores afiliados al sindicato podrán gozar de los derechos y prerrogativas que otorga la ley a dicho procedimiento, como el fuero, el derecho a información y el derecho a huelga, expresamente reconocido como tal en virtud de la reciente reforma.

Con todo, la posibilidad cierta de poder negociar colectivamente frente a un grupo de empresas, conforme a la redacción del artículo 3, está supeditada al ejercicio de una acción judicial en caso de negativa del empleador involucrado o de quien controla o dirige al grupo empresarial, según se desprende de los incisos 4° y 8° de la norma citada, en relación al anterior artículo 303 inciso 2°, así como en la nueva redacción existente de dicha norma legal, emanada de la ley 20.940.

De este modo, aunque pudiese estimarse superada la problemática de la libertad sindical a nivel orgánico, persisten las cortapisas en el ámbito funcional, lo cual resulta más grave, al existir instancias para entorpecer o retrasar el ejercicio del derecho colectivo a negociar, lo cual dependerá de la estrategia que adopte el empleador material o quien dirige el grupo. Ello, creemos, no obedece al espíritu de las normas contenidas en los convenios internacionales en la materia, por lo cual, se puede cuestionar si existe o no una verdadera y plena libertad a este respecto.

---

<sup>349</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 28.

En cuanto a las empresas que pueden componer un grupo empresarial, se encuentran las sociedades en general, sean de personas o de capital, civiles o comerciales, nacionales o extranjeras legalmente radicadas en Chile. Asimismo, se podría incluir como sujeto pasivo de la negociación colectiva, a una empresa individual de responsabilidad limitada (E.I.R.L.), ya que si bien ésta no constituye una sociedad en estricto rigor, sí responde al concepto legal y doctrinario de empresa, refrendado por el constructo jurisprudencial de “unidad económica de empresa”.

Creemos que también podría formar parte de un grupo de empresas una persona natural que, haya o no iniciado actividades ante el Servicio de Impuestos Internos, cuente con trabajadores bajo vínculo de subordinación y dependencia en virtud de una relación laboral, en la medida que tal persona forme parte de la cadena productiva del grupo empresarial, ejerza o no la dirección laboral común del grupo, y concurren a su respecto alguno de los requisitos señalados en el artículo 3, tales como “la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten”, o bien reciba instrucciones del controlador del grupo o de quien lo dirige, lo cual nos sitúa ante un grupo de carácter más bien vertical que horizontal.

Si bien para algunos existirían dudas con respecto a una persona natural que, teniendo la calidad de empleador, no haya iniciado actividades ni posea una empresa con formato legal de sociedad o de E.I.R.L., pero forme parte del grupo de empresas, en las circunstancias señaladas en el párrafo anterior. Desde esta perspectiva, en este caso persistiría la problemática histórica del concepto entregado en el artículo 3, relativo a la “individualidad legal determinada”, a pesar que una empresa es una realidad que va mucho más que una figura con contenido jurídico, en sentido puro.

El espíritu de la ley 20.760 y de la norma reformada fue el de superar, en cierto modo, el concepto legal de empresa que el Código laboral entregaba –y mantiene– en el inciso 3° de dicho precepto, en particular en aquella parte que refiere a la “individualidad legal determinada”, toda vez que prevalece la figura legal típica que forma parte de la relación laboral, cual es el empleador.

En consecuencia, los trabajadores de una empresa individual de responsabilidad limitada o de una persona natural que reúna los requisitos fácticos señalados en la ley, o los trabajadores de las otras empresas donde se encuentre integrada alguna de aquellas empresas o personas empleadoras mencionadas, podrán reunirse y constituir un sindicato dentro de un grupo de empresas, sea cual fuere el formato de organización sindical que decidan adoptar los trabajadores, para los efectos de negociar con todas las empresas implicadas o con cada una de ellas, al tenor del inciso final del artículo 3.

Como pudimos revisar, la estructura negocial a la que el ordenamiento jurídico nacional le ha dado prioridad -el sindicato de empresa-, incide en el ámbito funcional de la libertad sindical. Y más allá de las hipótesis que se podían extraer de las normas del Código del Trabajo, al efectuar un análisis de las normas contenidas en el anterior Libro IV e integrarlas con el contenido del reformado artículo 3, en cuanto a las fórmulas de negociación colectiva, se observaba una suerte de sistema *sui generis*, de un profundo carácter reglamentarista que, indistintamente, coexistía con algunas normas de procedimiento que expresaban una relativa y nominal libertad en la materia, pero de manera confusa, en atención a la realidad del fenómeno en estudio. Es más, tales normas establecían la posibilidad de negociar a los grupos negociadores de trabajadores que se unían para dicho fin, cuestión altamente debatida en doctrina.

A partir del reconocimiento legal del derecho a constituir –o mantener- sindicatos para negociar al nivel de un grupo de empresas, conforme al artículo 3 inciso final, López Fernández señala que existen “diversas formas de ejercer la libertad sindical y el derecho a negociar colectivamente, en las sociedades que hayan sido declaradas como un mismo empleador”, en cuyo caso se podrá negociar con todas las sociedades implicadas o con cada una de ellas por separado, a saber: “a) Los trabajadores contratados por cualquiera de esas sociedades podrán constituir un sindicato de empresa que los represente”; “b) Los socios de un sindicato de empresa que actualmente existe que opere en una de las sociedades implicadas, seguirá

vigente, pero ahora podrán afiliarse a él trabajadores contratados por cualquiera de esas sociedades”; y “c) Los socios de un sindicato interempresa que actualmente existe, que opere en una de las sociedades implicadas y que agrupe exclusivamente a trabajadores dependientes de las sociedades implicadas”<sup>350</sup>.

Aún cuando compartimos lo expresado por el profesor López, se podría estimar que con la nueva redacción del artículo 3, las hipótesis son más amplias que las planteadas. El inciso final del precepto establece: “*Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador... podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que hayan sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas.*”. La pregunta que surge es, ¿quiénes podrán negociar en tales circunstancias: los sindicatos ya existentes –o por constituir- o los trabajadores que se agrupan para tal efecto, o bien unos y otros?

Antes de dictarse la ley 20.940, una interpretación posible del artículo 3 consistía en admitir que un grupo de trabajadores de una o más empresas se podían unir para negociar frente al grupo empresarial (que aglutina a tales empresas), fundamento que se encontraría en el propio inciso final del artículo 3, al señalar que “*Los trabajadores... podrán, asimismo, negociar colectivamente con todas las empresas que han sido consideradas como un empleador, o bien con cada una de ellas.*”.

Dicha lectura fluía desde que la disposición legal no restringe su alcance, por lo que se podría inferir que refiere tanto a los sindicatos –ya constituidos o por constituir- como a un grupo de trabajadores reunidos, entendiendo que el precepto no legitima de manera exclusiva a los sindicatos para dichos efectos. Ello resulta coherente con nuestro modelo de negociación vigente y, además, a la luz de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, con ocasión del proyecto de reforma laboral, en la causa rol 3016(3026)-2016. En ese orden de ideas, el intérprete de la norma podría perfectamente argüir y aplicar el aforismo jurídico que reza, donde la ley no distingue, no es lícito que el intérprete lo haga.

---

<sup>350</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., p. 103.

Adicionalmente, tal conclusión se veía reforzada por el mismo inciso final del artículo 3 que, al término de la disposición, establece: *“En todos estos casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código.”*. Es decir, en esta parte el precepto remitía expresamente a las normas que trataban “De la presentación hecha por sindicatos de empresa o grupos de trabajadores”, procedimiento reglado que versaba sobre la tramitación del proyecto de contrato colectivo efectuado por dichos entes, titulares del derecho a negociar.

Por tanto, legalmente, previo a la reforma laboral del 2016, los grupos de trabajadores que se unían para el solo efecto de negociar podían presentar y tramitar un proyecto de contrato colectivo ante un grupo de empresas.

No obstante, hay sectores en la doctrina que han señalado que tal hipótesis sólo sería posible cuando no existan sindicatos constituidos, ya que en caso de haber una o más organizaciones sindicales, a ellas les corresponde negociar en propiedad; de lo contrario, se produciría una especie de competencia desleal que afectaría la libertad sindical, tanto en su faz orgánica como funcional, al desincentivar la constitución de sindicatos y, por ende, la autonomía sindical, vulnerando incluso la Constitución<sup>351</sup>, y debilitando la fuerza y representatividad de las organizaciones sindicales para enfrentar de mejor forma los procesos de negociación colectiva.

Pero la situación ha cambiado. Aunque se acogió parcialmente el requerimiento constitucional planteado con respecto a la titularidad sindical, donde “el centro de la argumentación del voto de mayoría del Tribunal Constitucional se afirma en una comprensión del derecho a negociar colectivamente como un derecho de los individuos”, dicha magistratura, expresa Severin, no sólo eliminó la propuesta legal de una nueva definición de negociación, que prescindía de toda referencia a los grupos negociadores, los cuales, en caso de ausencia de sindicatos en la empresa, podrían “negociar exclusivamente mediante la modalidad que denominaba

---

<sup>351</sup> Vid. GAMONAL, *Derecho colectivo*, op. cit., pp. 103-104; CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., pp. 46-50.

semirreglada” (que establecía el artículo 315 del proyecto), sino que además suprimió la disposición que se refería a dicha modalidad<sup>352</sup>.

Es decir, como efecto de la sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional y la subsiguiente reforma laboral aprobada, contenida en la ley 20.940, que sustituyó íntegramente el Libro IV del Código laboral, ha quedado un vacío legal con respecto al procedimiento que podrán emplear los grupos negociadores de trabajadores, lo que, a todas luces, traerá consigo serios conflictos jurídicos y, por ende, la judicialización de estas materias, so riesgo de que las sentencias que se dicten al respecto, en lo futuro, vayan en sentido opuesto o contradigan el criterio establecido por dicha magistratura, e igual advertencia cabe para el legislador.

En los hechos, afirma Severin, “se produce una situación absurda y anómala en el texto definitivo de la ley, ya que habiéndose eliminado la negociación semirreglada de los grupos negociadores, se mantiene en diversas disposiciones la mención a los acuerdos de grupo negociador a que tal modalidad de negociación –que ya no existe en el nuevo texto legal- daba lugar”<sup>353</sup>. En ese sentido, cabe observar que, tras la reforma, la negociación colectiva, al tenor de los nuevos artículos 303 y 306<sup>354</sup>, menciona como sujetos de ella a las “partes”, así como en el instrumento colectivo, sin distinguir ni restringir el derecho a las organizaciones sindicales.

No obstante, bajo un criterio de interpretación sistemática de la nueva normativa, se debe tener presente que tanto la negociación reglada como la no reglada han sido establecidas y configuradas para los sindicatos u organizaciones sindicales, al igual que la nueva modalidad regulada sólo para los sindicatos interempresa. Por tal

---

<sup>352</sup> SEVERIN CONCHA, Juan Pablo. “Los sujetos de la negociación colectiva y la titularidad sindical”. En: ARELLANO ORTIZ, Pablo, SEVERIN CONCHA, Juan Pablo y FERES NAZARALA, María Ester (eds.). *Reforma al Derecho colectivo del trabajo. Examen crítico de la ley N° 20.940*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2016, pp.88-90.

<sup>353</sup> SEVERIN, “Los sujetos de la negociación colectiva”, op. cit., pp. 99-100.

<sup>354</sup> El nuevo artículo 303 establece en su inciso 1°: “Partes. Las partes deben negociar de buena fe, cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos en las disposiciones siguientes, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas.”. Y el inciso 1° del artículo 306 dispone: “Materias de la negociación colectiva. Son materia de la negociación colectiva aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, especialmente las que se refieran a remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo.”.

razón, otra interpretación posible del inciso final del artículo 3 consiste en sostener que la negociación estaría reservada exclusivamente para los sindicatos u organizaciones sindicales de base, sea que lo realice uno o más sindicatos de empresa o un sindicato interempresa, y que se constituyan para estos efectos o se trate de un sindicato ya existente. Esto resulta coherente con lo previsto en el nuevo artículo 303 inciso 2°, norma que precisamente nos remite al artículo 3 inciso 4° y siguientes, situándonos en el escenario de negociar frente a dos o más empresas por parte de los sindicatos que los trabajadores decidan constituir o mantener al efecto.

A esa conclusión se puede arribar si se considera que la ley dispone, en el inciso final del artículo 3°: “*Los trabajadores de todas las empresas consideradas como un solo empleador podrán constituir uno o más sindicatos que los agrupen, o mantener sus organizaciones existentes*”, y acto seguido, en la sintaxis del precepto, tras el punto y coma<sup>355</sup>, indica “*podrán, asimismo, negociar colectivamente...*”. Así, ¿quiénes podrán *asimismo* negociar? Precisamente los sindicatos, en razón del elemento lógico<sup>356</sup>, que forma parte de los elementos tradicionales de interpretación judicial, adscrito al método clásico o exegético como sistema interpretativo de la ley, recogido por nuestro Código Civil y por los códigos clásicos.

A su vez, también sería factible que los trabajadores de todas las empresas implicadas –declaradas como un solo empleador- constituyan un sindicato de grupo de empresas, ya que el artículo 3 inciso final se aplicaría, en general, para organizaciones sindicales de base, en relación con lo previsto en los artículos 216 y 228 –no modificados por la ley 20.940-, con el fin de negociar con todas ellas o con alguna de ellas, según estimen conveniente para la defensa de sus intereses.

---

<sup>355</sup> La puntuación -punto y coma- que emplea el legislador para pausar la primera de la segunda oración cumple la función de “separar proposiciones largas que poseen conectores, que son palabras que unen las partes de un texto estableciendo relaciones lógicas entre las oraciones, lo que concuerda con lo previsto en la norma legal citada”. Véase, disponible en: <<http://paraquesirven.com/para-que-sirve-el-punto-y-coma/>> [visita: 23 noviembre 2016]. Con todo, los usos o funciones del punto y coma son varios, según advierte la RAE, disponible en: <<http://lema.rae.es/dpd/srv/search?id=XAD3nkRjM6NjdyDQ0>> [visita: 23 noviembre 2016].

<sup>356</sup> Para el profesor Ducci, el “elemento lógico consiste en la concordancia que debe existir entre las diversas partes de la ley, pues es natural que éstas no sean contradictorias y exista entre ellas una unidad conceptual y de criterio”. Véase DUCCI CLARO, Carlos. *Derecho Civil. Parte General*. 4ª ed. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1995, p. 92. Este elemento se encuentra consagrado en el artículo 22 inciso 1° CC, al disponer: “*El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.*”.

Reiteramos que, aún cuando con esa fórmula podrían persistir los problemas de interpretación que históricamente han existido respecto de la noción de empresa, no es menos cierto que la doctrina y jurisprudencia nacionales han superado tales dificultades, mediante la construcción de la “unidad económica de empresa”.

Al respecto, con la reforma de la ley 20.940, estimamos que el legislador logra dar cierta armonía a la normativa laboral, en concordancia con la ley 20.760, al emplear principalmente la voz “empleador” en su terminología predominante, tal como refiere en el artículo 3 para los fines de constituir o mantener sindicatos, o de negociar colectivamente en las hipótesis respectivas. Así ocurre también al individualizar a uno de los sujetos del instrumento colectivo (definición del nuevo art. 320), del procedimiento reglado (nuevo art. 327 y siguientes) y no reglado (nuevo art. 314); de quien emana la respuesta del proyecto de contrato colectivo (nuevo art. 335 y siguientes); el sujeto legitimado para impugnar o reclamar la nómina de trabajadores del proyecto referido (nuevo art. 339 y siguientes); el sujeto pasivo de la huelga o legitimado para proponer formalmente la última oferta (nuevo art. 345 y siguientes), o quien formula la propuesta de calificación de servicios mínimos, en caso de huelga (nuevo art. 360), entre otras normas legales.

Sin embargo, de una revisión más detenida del articulado proveniente de la reforma laboral, no se observa plena uniformidad y diferenciación cuando las normas se refieren al empleador, en relación al uso de la noción empresa o empresas, que debiera ser empleada para cierto tipo de situaciones en el Código, v. gr., cuando regula aspectos tales como el ámbito de aplicación de la negociación colectiva, la dimensión de la empresa para determinados efectos, como el plazo mínimo para poder negociar, o la calificación de los servicios mínimos y el equipo de emergencia en la empresa, etc., pero que no debiera entenderse como una alusión a una de las partes de la relación jurídico-laboral, esto es, el empleador.

#### **8.4.2. Procedimientos aplicables para negociar frente al grupo empresarial. Derechos, prerrogativas y obligaciones**

De acuerdo a las hipótesis revisadas en el sub-acápite anterior y las reglas legales aplicables al efecto –tanto las previas a la ley 20.940 como aquellas vigentes a contar de su entrada en vigor-, debemos dilucidar de qué manera podrán negociar los trabajadores frente a un grupo de empresas. Ello dependerá de la forma en que se organicen los trabajadores, sea en alguna especie de sindicato que los trabajadores decidan constituir o mantener, o bien agrupándose para ese solo objeto, si fuere legalmente admisible.

Las diferencias en uno u otro caso son significativas, pues además incide seriamente para el pleno y eficaz ejercicio de la libertad sindical funcional, principalmente en lo que refiere a determinar los derechos, prerrogativas y obligaciones para las partes frente a los grupos de empresas, en el contexto de una negociación colectiva, cuestión trascendental para el desenvolvimiento de las negociaciones y el éxito final de las tratativas.

Como señalamos, antes de la ley 20.940 se debía distinguir de qué manera se organizaban los trabajadores para enfrentar el proceso de negociación colectiva. Así, el inciso 1° del artículo 314 bis C<sup>357</sup> establecía que las negociaciones que no se conformaban a la negociación reglada, no daban lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que para ésta señalaban el Código del Trabajo.

En esta materia, el principio fundamental, previo a la ley 20.940, expresaba que para negociar en un escenario donde se comprendiera a más de una empresa, se requería la voluntad previa y formal de cada una de las partes, conforme establecía el anterior artículo 303 inciso 2°: *“La negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo de las partes.”*

---

<sup>357</sup> El sustituido artículo 314 bis C señalaba perentoriamente en su inciso 1°: *“Las negociaciones de que tratan los artículos 314, 314 bis, 314 bis A y 314 bis B no se sujetarán a las normas procesales previstas para la negociación colectiva reglada, ni darán lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones que para ésta se señalan en este Código.”*

Es decir, no existía la obligación de negociar para los distintos empleadores o empresas que pudiesen configurar un grupo de empresas, noción que se ha mantenido en el caso de la negociación por parte de un sindicato interempresa en la micro o pequeña empresa, según prevé el nuevo artículo 364 incisos 4° y 5°.

Tampoco existía tal deber para los trabajadores de aquellas empresas, cualquiera sea la forma en que se hayan organizado éstos para negociar colectivamente, regla que cambia con la ley 20.940, cuando los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa deseen negociar en la mediana o gran empresa. En este caso, el nuevo artículo 364, en su inciso 6°, establece que dicha negociación –de nivel de empresa- debe ser realizada sólo por dicha especie de sindicato<sup>358</sup>.

Por ende, con la reforma de la ley 20.940, de acuerdo al nuevo artículo 364, aún cuando haya que distinguir la situación tratándose de sindicatos interempresa, creemos que la norma centra el ejercicio de la negociación en la empresa.

Gamonal refiere, en cuanto al “deber de negociar”, que la OIT “ha precisado que la libertad de negociación incluye dos aspectos distintos, tanto la libertad de optar entre acudir o no a negociar y de negociar con una o con otra organización representativa (libertad para negociar), como la libertad de ponerse o no de acuerdo durante las deliberaciones (libertad de convenir)”<sup>359</sup>.

En el fenómeno en estudio, sin esa voluntad inicial de todas las partes involucradas no era ni será posible negociar al nivel de grupo de empresas, y si la negativa proviene de la parte empleadora, será necesario interponer la acción judicial que establece el artículo 3, la que, de ser concedida, permitirá obligar a negociar a los empleadores -o empresas- del grupo empresarial. En razón de estas circunstancias, con anterioridad, había que distinguir el procedimiento y los derechos,

---

<sup>358</sup> El nuevo artículo 364 establece en su inciso 4°, primera parte: “*En la micro y pequeña empresa será voluntario o facultativo negociar con el sindicato interempresa.*”, mientras que el inciso 6° señala: “*En la mediana y gran empresa, la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa se realizará a través del sindicato interempresa.*”.

<sup>359</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 235.

prerrogativas y obligaciones aplicables, según el caso, conforme dispone el inciso final del artículo 3, en relación al suprimido inciso 2° del artículo 303 y el sustituido artículo 314 bis C.

En efecto, si los trabajadores contratados por cualquiera de las sociedades o empresas que componen el grupo empresarial, constituyen o mantienen un sindicato de empresa que los represente, o los socios de un sindicato de empresa que actualmente existe y que opera en una de las sociedades o empresas implicadas, al cual pueden afiliarse los trabajadores contratados por cualquiera de esas sociedades (hipótesis del profesor López), o los trabajadores dependientes afiliados a un sindicato interempresa o a un sindicato de grupo de empresas –si se aceptase esta especie de organización sindical-, desean negociar colectivamente frente a un grupo empresarial, y los empleadores o empresas se niegan a ello, podrán interponer la acción judicial declarativa con el objeto de forzar la negociación colectiva a ese nivel, conforme al artículo 3, en la oportunidad que corresponda, de acuerdo a lo previsto en el inciso 1°<sup>360</sup> del artículo 507.

No obstante, para el ejercicio de tales acciones, conforme a la primera parte del inciso 2°<sup>361</sup> del artículo 507, habrá que atender los períodos en que no se puede iniciar una negociación colectiva en la empresa, referidos en el anterior Capítulo I del Título II, del Libro IV del Código (antiguo artículo 317, incisos 2° y 3°), y en el nuevo Capítulo II del Título IV del mismo Libro (nuevo artículo 332, incisos 2° y 3°). En la práctica, ello puede dificultar aún más el ejercicio del derecho a negociar colectivamente de los trabajadores, si quien dirige o controla el grupo, formula una estrategia que establezca períodos consecutivos y sucesivos en que no se pueda

---

<sup>360</sup> El inciso 1° del artículo 507 dispone: *“Las acciones judiciales derivadas de la aplicación el inciso cuarto del artículo 3° de este Código podrán ser ejercidas por las organizaciones sindicales o trabajadores de las respectivas empresas que consideren que sus derechos laborales o previsionales han sido afectados.”*

<sup>361</sup> El inciso 2° del artículo 507 previene: *“Estas acciones podrán interponerse en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código.”*. Al efecto, habrá que distinguir si existe o no un contrato colectivo vigente, de acuerdo al anterior artículo 315 (nuevos artículos 332 y 333); o si en las empresas no existe un contrato colectivo anterior, de acuerdo al antiguo artículo 317; o si el empleador comunica su decisión de declarar períodos no aptos para iniciar negociaciones, conforme los incisos 2° y 3° del anterior artículo 317 (nuevo artículo 332 incisos 2° y 3°).

ejerger tal derecho dentro de cada empresa que pudiera estar involucrada en una negociación al nivel suprapresarial.

En caso de ser concedida la demanda interpuesta, se podrá obligar a negociar a los empleadores o empresas demandadas del grupo empresarial, procedimiento que se debe regir por las disposiciones contenidas en el anterior Capítulo I del Título II del Libro IV del Código, y desde abril de 2017, por el nuevo Título IV del Libro IV, como expresa el inciso final del artículo 3, adecuado por la ley 20.940.

Y lo mismo sucede en caso que un grupo de trabajadores se reúna para los fines de negociar frente al grupo empresarial, de aceptarse esta hipótesis, a pesar de existir un sindicato constituido en la empresa, cuestión que nuestra legislación permitía, en vista de los antiguos artículos 303 inciso 1°, 315 inciso 3°, 344 inciso 2° y 507 inciso 1°. Con la ley 20.940, señalamos que ha quedado un vacío en torno al procedimiento al cual podrán negociar, toda vez que, en virtud de cierta doctrina, amparada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los grupos de trabajadores tienen derecho a negociar colectivamente, aún cuando exista un sindicato en la respectiva empresa donde prestan servicios.

En virtud de la ley 20.760, así como la normativa resultante de la ley 20.940, la negociación colectiva a nivel supraempresa es factible, con la particularidad que a contar de la ley 20.760, ella se podrá sustanciar conforme a las reglas de la negociación reglada, según prevé el inciso final del artículo 3.

Creemos que aún desde antes se podía arribar a dicha conclusión, empleando la regla *a contrario sensu* del antiguo artículo 314 bis C, dando lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones señalados en Código laboral para este proceso de negociación colectiva, en especial los mencionados en el anterior Título I del Libro IV, sobre fuero de los trabajadores involucrados (en el anterior art. 309), además del

derecho a huelga (en el anterior art. 369 y siguientes), conforme a lo que disponía el antiguo art. 370, en su inciso 1° letra b)<sup>362</sup>.

Con todo, cabe tener presente la prohibición de negociar colectivamente que existía para los trabajadores con contrato colectivo vigente, en fechas anteriores al vencimiento de sus contratos, salvo acuerdo con el empleador, conforme a lo previsto en el anterior artículo 328 inciso 2<sup>363</sup>, cuestión que bajo la ley 20.940, se permiten modificar las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente, en virtud de un acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito, como regula el nuevo artículo 311 en su inciso final<sup>364</sup>.

Tal condicionante no resulta menor si acaece que un trabajador, en virtud de una negociación colectiva a nivel supraempresarial, ha logrado suscribir a un instrumento colectivo y en la empresa a la cual pertenece se abriera un espacio para proceder a una negociación a nivel empresa, y viceversa.

Por su parte, persiste la imposibilidad para un trabajador de encontrarse afecto a más de un contrato colectivo con el mismo empleador, según preceptúa el anterior artículo 307, premisa que se mantiene en el nuevo artículo 307<sup>365</sup>. Similar advertencia a la anterior se puede sostener, pues, ¿cómo habría que entender la situación en caso que un trabajador que, en virtud de una negociación colectiva a nivel supraempresarial, es parte de un instrumento colectivo con el grupo empresarial “considerado como un solo empleador”, y luego, en la empresa a la cual presta servicios, se abriera un período de negociación colectiva a nivel de empresa? En

---

<sup>362</sup> El anterior artículo 370 inciso 1°, letra b), establecía: “Los trabajadores deberán resolver si aceptan la última oferta del empleador o si declaran la huelga, cuando concurren los siguientes requisitos: b) Que el día de la votación esté comprendido dentro de los cinco últimos días de vigencia del contrato colectivo o del fallo anterior, o en el caso de no existir éstos, dentro de los cinco últimos días de un total de cuarenta y cinco o sesenta días contados desde la presentación del proyecto, según si la negociación se ajusta al procedimiento señalado en el Capítulo I o II del Título II, respectivamente.”.

<sup>363</sup> El anterior artículo 328 inciso 2°, en su primera parte, disponía: “El trabajador que tenga un contrato colectivo vigente no podrá participar en otras negociaciones colectivas, en fechas anteriores a las del vencimiento de su contrato, salvo acuerdo con el empleador.”.

<sup>364</sup> El nuevo artículo 311 inciso final prevé: “Las estipulaciones de un instrumento colectivo vigente sólo podrán modificarse mediante acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales que lo hubieren suscrito.”.

<sup>365</sup> Así, tanto el anterior como el nuevo artículo 307 señalan: “Ningún trabajador podrá estar afecto a más de un contrato colectivo de trabajo celebrado con el mismo empleador de conformidad a las normas de este Código.”.

otras palabras, en estricto rigor, ¿se trata del mismo empleador, para los efectos de la prohibición legal, más aún si se consideran los continuos cambios en razón del fenómeno de los grupos de empresa?

Creemos que tales situaciones serán motivo de eventuales conflictos jurídicos y tendrán que ser resueltos caso a caso. De hecho, el inciso final del artículo 507 entrega cierta claridad, al disponer que *“Las acciones a que se refieren los incisos precedentes podrán ejercerse mientras perdure la situación descrita en el inciso cuarto del artículo 3° de este Código, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo”*, que expresa: *“Estas acciones podrán interponerse en cualquier momento, salvo durante el período de negociación colectiva a que se refiere el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código...”*, referencia que debiera entenderse al nuevo Capítulo II del Título IV del Libro IV, cuestión que la ley 20.940 olvidó adecuar.

Por su parte, en el evento que se produzca un acuerdo entre las partes (la organización sindical y los empleadores), para determinar el procedimiento de negociación colectiva aplicable frente al grupo de empresas, surge la pregunta, ¿pueden las partes involucradas acordar la aplicación de las reglas de la negociación reglada, dadas sus mayores prerrogativas?

En la normativa que antecede a la ley 20.940, al no existir un precepto prohibitivo que restringiera la libertad de las partes para someterse al procedimiento reglado, creemos que ello era posible, efectuando una interpretación con amplios alcances al anterior artículo 303 inciso 2°, que establecía el principio en la materia, en función del derecho fundamental de la libertad sindical, protegido constitucionalmente. Y más aún si se considera que las normas de la negociación reglada conformaban el procedimiento general cuando la negociación abarcara a más de una empresa, teniendo sus reglas una aplicación supletoria en gran parte de los procedimientos

legales establecidos para las negociaciones pluriempresariales, según se puede observar en los anteriores artículos 334 bis C y 335<sup>366</sup>.

En cambio, con la ley 20.940 no existe referencia a una normativa supletoria que las partes puedan invocar, en el evento que convengan negociar al nivel supraempresarial (e incluso, a nivel de empresa, tampoco existe una norma que remita a las reglas del procedimiento reglado, en caso de silencio), pero tampoco existe una norma prohibitiva al respecto.

En primer lugar, cabe consignar que el nuevo artículo 327 establece: *“La negociación colectiva se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de el o los sindicatos al empleador”*, es decir, esta disposición no distingue qué tipo de organización sindical se trata. Y, en segundo lugar, el nuevo artículo 303 inciso 2° remite expresamente al artículo 3 incisos 4° y siguientes, cuando la negociación colectiva abarque a dos o más empresas, pudiendo ser consideradas como un solo empleador si se conjugan ciertos elementos, lo que, creemos, no se opone a que su procedencia se verifique exclusivamente en el caso de negativa del empleador y sea necesaria una declaración por sentencia judicial a su respecto.

Además, en virtud del nuevo artículo 303 inciso 1°, se impone a las partes de la negociación colectiva el deber de negociar de buena fe, *“sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas”*, por tanto, nada obstaría a que las partes puedan acordar regirse por el procedimiento de negociación reglada, más aún cuando el propio inciso final del artículo 3 previene que *“En todos estos casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código”*, remisión que, al entrar en vigencia la ley 20.940, se refiere al Título IV del Libro IV del Código laboral.

---

<sup>366</sup> El sustituido artículo 334 bis C establecía, en lo pertinente: *“Si los empleadores a quienes se presentó el proyecto de contrato colectivo, manifiestan su intención de negociar en forma conjunta...”*. Y el anterior artículo 335 disponía: *“La presentación y tramitación del proyecto de contrato colectivo se ajustará a lo prescrito en el Capítulo I del Título II de este Libro, sin perjuicio de las normas especiales que se señalan en los artículos siguientes.”*

En ese sentido, si las partes (organización sindical y empleadores) acuerdan negociar a nivel supraempresarial pero no han convenido explícitamente ceñirse por la negociación reglada, ¿qué normas se aplicarán frente al silencio de las partes contratantes? Con la normativa anterior, creemos que para determinar el procedimiento de negociación aplicable ante el grupo de empresas, había que distinguir de qué forma se han organizado los trabajadores para enfrentar el proceso de negociación colectiva, pero siempre teniendo presente que la negociación reglada era el procedimiento legal supletorio aplicable al efecto.

En cambio, bajo la vigencia de la ley 20.940, al no existir una norma supletoria que remita expresamente al procedimiento reglado, estimamos que también habrá que distinguir la forma en que se organicen los trabajadores. Creemos que, no obstante las normas contenidas en los nuevos Títulos I al IV del Libro IV del Código dan preeminencia al sindicato de empresa, tal cuestión no excluye a la especie de organización sindical propuesta en este trabajo (sindicato de grupo de empresa).

Más aún, cuando el legislador refiere genéricamente en su reglamentación al sindicato u organización sindical, sin hacer distinción, por lo general, y teniendo como contraparte al empleador, lo que, de acuerdo al artículo 3, es factible negociar colectivamente con el grupo de empresas, de manera voluntaria o forzada, y de acuerdo a la negociación reglada. Por esa razón el inciso final del artículo 3, en su parte final, expresa que “en todos estos casos” la presentación y tramitación del proyecto de contrato colectivo se rige por las reglas de la negociación reglada.

En tal sentido, con respecto a la situación del sindicato interempresa, evidenciamos que existen normas que se contraponen, de alguna manera, quedando la duda cuál es la norma especial que debe ser aplicada al efecto. Así, podemos observar que el nuevo artículo 364 resulta ser muy restrictivo en sus alcances, en relación al artículo 3 inciso final, e incluso contradictorio.

En primer lugar, el nuevo artículo 364 realiza una distinción odiosa con respecto a la dimensión de la empresa, entre micro o pequeña y mediana o gran empresa, pues en las primeras se requiere la voluntad del empleador para negociar, sin que se vislumbre el fundamento para ello.

En segundo lugar, su inciso 2° exige que estos sindicatos *“deben agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica”*, requisito que el inciso 4° del artículo 3 es más flexible para su procedencia, pues se lo considera sólo como un elemento más para la configuración típica del grupo de empresas, y con alcances más amplios; léase, *“la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten”* (inciso 4° del artículo 3).

En tercer lugar, las reglas para negociar por parte de un sindicato interempresa, conforme al nuevo Capítulo I del Título V, refieren a una negociación a nivel de empresa, indistintamente a su mayor o menor dimensión, problema que el artículo 3 vino precisamente a solucionar, para evitar la noción legal de empresa que el nuevo artículo 364 podría traer de vuelta.

Y, en cuarto lugar, creemos que tratándose del fenómeno del grupo de empresas, aplicando el principio de especialidad del artículo 13 del Código Civil<sup>367</sup>, corresponde aplicar el artículo 3 por sobre el nuevo artículo 364 del Código laboral. Si bien esta última norma se ubica en materia de negociación colectiva, creemos que el artículo 3 es el que trata específicamente del fenómeno de los grupos de empresas, *“considerados como un solo empleador”*, para los efectos del derecho a sindicarse y a negociar colectivamente dentro de ellos. He ahí la razón por la cual surgió la reforma legal del año 2014. Por demás, el nuevo artículo 364 trata de la negociación colectiva de los sindicatos interempresa, pero sólo a nivel de empresa.

---

<sup>367</sup> El artículo 13 del Código Civil establece: *“Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición.”*

Por todo lo anterior, creemos que, amparados en una interpretación amplia del principio de libertad sindical, y de conformidad al principio laboral de protección del trabajador y sus reglas *indubio pro operario*<sup>368</sup> y de la norma más favorable<sup>369</sup>, perfectamente se podrían aplicar las normas relativas a la negociación reglada frente al silencio de las partes, en el evento que hayan acordado negociar al nivel supraempresarial.

#### **8.4.2.1. Negociación colectiva de uno o más sindicatos de empresa frente a un grupo empresarial**

En primer lugar, si uno o más sindicatos de empresa acuerdan negociar con el grupo empresarial, tanto el anterior como el nuevo artículo 314 permiten a una o más organizaciones sindicales realizar negociaciones directas con uno o más empleadores, sin sujeción a normas de procedimiento, para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado. Es lo que Gamonal denominaba negociación colectiva informal o no reglada sindical, y Caamaño y Ugarte, negociación colectiva no reglada propiamente tal, reservada para los sindicatos u organizaciones sindicales, tras la reforma de la ley 19.759. A su vez, el anterior artículo 344 inciso 1° establecía que si producto de tales negociaciones surgía un acuerdo, “sus estipulaciones constituirán el contrato colectivo”; pero, según el sustituido artículo 314 bis C, tales negociaciones no daban lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones señalados en el Código para la negociación reglada.

A su turno, el anterior artículo 334 señalaba que dos o más sindicatos de empresa podían presentar proyectos de contrato colectivo de trabajo, “en representación de

---

<sup>368</sup> Gamonal expresa que la regla *indubio pro operario* es una manifestación judicial concreta del principio de protección, que “dice relación con la facultad de los jueces de interpretar la norma según el criterio pro operario, esto es al existir varias interpretaciones posibles el juez debe seguir la más favorable al trabajador”, o de otra manera, “si una norma puede entenderse de varias maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador”. Con todo, el propio autor, siguiendo al jurista Américo Plá, señala que resulta discutible su aplicación al ámbito colectivo; pero, de todos modos, la condición es que exista un *caso difícil o dudoso*. GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., pp. 106-107.

<sup>369</sup> Gamonal señala que la regla de la norma más favorable, en sentido propio, se presenta cuando “existen varias normas aplicables a una misma situación jurídica y debe aplicarse al caso la norma más favorable al trabajador”. Pero, cabe advertir que el autor, haciendo eco de Américo Plá, menciona que el límite de este criterio es que exista una ley prohibitiva sobre la materia. *Ibidem*, pp. 109-110.

sus afiliados y de los trabajadores que adhieran a él, a los empleadores respectivos”. Gamonal señalaba que la negociación colectiva que abarcase a más de una empresa, debía seguir el procedimiento general establecido en la ley para estos casos –para diferenciarlo del procedimiento especial, que se aplicaba a los sindicatos interempresa-, el cual se regía por la negociación reglada del anterior artículo 315 y siguientes, y por los antiguos artículos 335 y siguientes, el que Caamaño y Ugarte denominaban procedimiento común.

Para adoptar dicho procedimiento de negociación, las partes debían acordarlo en forma previa y por escrito, ante ministro de fe; además, en cada empresa involucrada se exigía un quórum favorable, donde la mayoría absoluta de trabajadores afiliados con derecho a negociar, debían acordar conferir la “representación a la organización sindical de que se trate”, en asamblea celebrada ante dicho ministro, conforme al anterior artículo 334 inciso 2°. La presentación del proyecto de contrato colectivo debía hacerse en forma conjunta a todos los empleadores que hubiesen suscrito el acuerdo (inciso final del anterior artículo 334), y éstos debían dar una respuesta única al proyecto, permitiéndose que ella contuviera estipulaciones especiales para una o más de las empresas involucradas, según el antiguo artículo 341.

Caamaño y Ugarte expresaban que el procedimiento común se ceñía por tres principios fundamentales: i) La exigencia de acuerdo previo entre las partes de negociar; ii) El reconocimiento de la facultad de cada empresa de excluirse de una negociación ya iniciada, por voluntad de ambas partes, esto es, “descolgarse” para celebrar un instrumento a nivel de empresa, conforme los antiguos artículos 340 inciso final y 343 incisos 2° y 3°<sup>370</sup>; y iii) El acuerdo que se adoptase a nivel pluriempresa debía suscribirse por separado al interior de cada empresa<sup>371</sup>.

---

<sup>370</sup> El anterior artículo 340 inciso final establecía: “El empleador podrá, en todo caso y en cualquier momento, suscribir un contrato colectivo en conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 343.”. A su vez, los incisos 2° y 3° del antiguo artículo 343 disponían: “Con todo, el instrumento respectivo será suscrito separadamente en cada una de las empresas por el empleador y la comisión negociadora, debiendo concurrir además a su firma la directiva del sindicato respectivo o el delegado sindical o el representante de los trabajadores, según corresponda de conformidad al artículo 339.- Asimismo, en cualquier momento, los trabajadores de cualquiera de las empresas comprendidas en la negociación, por acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados, podrán instruir a la comisión negociadora para que celebre

En cuanto a los derechos, prerrogativas y obligaciones que señalaba el Código para este caso de negociación colectiva, estimamos que procedían los mencionados en el anterior Título I del Libro IV, desde que se aplicaba el procedimiento reglado.

A tal conclusión también se podía arribar desde que el anterior artículo 370, en su inciso 1º, letra b), reconocía el derecho a huelga para este tipo de procedimiento, que se regía por el anterior Capítulo I del Título II y, en lo pertinente, por las normas especiales del anterior Capítulo II del Título II. Por demás, de conformidad al principio laboral de protección del trabajador y sus reglas *indubio pro operario*<sup>372</sup> y de la norma más favorable<sup>373</sup>, perfectamente se podría haber aceptado en este caso la aplicación de los derechos, prerrogativas y obligaciones pertinentes.

En sentido contrario, al adscribirse nuestro ordenamiento jurídico a un sistema legal de carácter formalista, se podían rechazar tales argumentos, ya que las situaciones excepcionales son de derecho estricto, debiendo interpretarse de manera restrictiva y, por ende, no cabía aceptar que el Código admitiera la concesión de tales derechos y prerrogativas, salvo el derecho a huelga, expresamente concedido por la ley laboral anterior.

En caso que las partes no se hubieren guiado por las normas del procedimiento general o común, el acuerdo o estipulaciones que adoptasen al efecto habría constituido un convenio colectivo, conforme a lo previsto en el anterior artículo 351, en relación al sustituido artículo 314 bis C.

---

**Continuación notas** <sup>370-371</sup>

*con su empleador un contrato colectivo de trabajo relativo a dicha empresa, quedando ésta excluida de la negociación.*

<sup>371</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., pp. 62-63.

<sup>372</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., pp. 106-107. Reiteramos que el autor, siguiendo al jurista Américo Plá, advierte que resulta discutible su aplicación al ámbito colectivo, pero que, de todos modos, la condición para su aplicación es que exista un *caso difícil o dudoso*.

<sup>373</sup> Las diversas normas aplicables estarían dadas por las disposiciones del procedimiento general del anterior Capítulo I del Título II versus las reglas especiales del anterior Capítulo II del mismo Título del Libro IV. Sin perjuicio, cabe advertir que Gamonal, haciendo eco de Américo Plá, mencionaba que el límite de este criterio es que exista una ley prohibitiva sobre la materia. *Ibidem*, pp. 109-110.

Los trabajadores que tuviesen contrato colectivo vigente, tampoco podrían negociar colectivamente, en fechas anteriores al vencimiento de sus contratos, salvo acuerdo expreso con el empleador respectivo, conforme a lo que prevenía en el inciso 2° del anterior artículo 328, ni podían estar afectos a más de un contrato colectivo con el mismo empleador, según disponía el antiguo artículo 307.

Con la entrada en vigencia de la ley 20.940, esta hipótesis vendría dada por el nuevo artículo 327, que expresa: *“Inicio de la negociación colectiva reglada. La negociación colectiva se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de el o los sindicatos al empleador.”*

A simple vista, pudiera interpretarse que la norma refiere sólo a la negociación iniciada por el (o los) sindicato(s) de empresa frente a ella; pero cabe advertir que el sujeto pasivo de la presentación del proyecto refiere a la figura del empleador, con lo cual esta disposición se puede relacionar con lo previsto en el inciso 2° del nuevo artículo 303, el que remite a los incisos 4° y siguientes del artículo 3, es decir, a dos o más empresas que pueden ser consideradas como un solo empleador, haciendo aplicable, por ende, las reglas del procedimiento reglado a la negociación colectiva intentada por uno o más sindicatos de empresa frente al grupo empresarial, calificado en calidad de empleador, para estos efectos.

#### **8.4.2.2. Negociación colectiva de un grupo negociador de trabajadores reunidos al efecto ante un grupo empresarial**

En segundo lugar, respecto de un grupo negociador de trabajadores que se reúnan para tal efecto y acuerden realizar tratativas con las distintas empresas o empleadores que conforman un grupo empresarial, existen dudas sobre cuáles normas de procedimiento han de gobernar.

Previo a la entrada en vigencia de la ley 20.940, y aplicando reglas de descarte, en principio podíamos afirmar que no se regían por las normas del anterior Título II

del Capítulo II del Libro IV, toda vez que ellas se dirigían a la presentación hecha “por otras organizaciones sindicales”. En tal sentido, un grupo negociador de trabajadores jamás se podía -ni se podrá- asimilar jurídicamente a un sindicato de empresa u otra especie de organización sindical, más allá que el legislador nacional los equipare para el solo efecto de negociar colectivamente en determinadas situaciones. Esas disposiciones regían exclusivamente para una negociación pluriempresarial, donde la representación de la parte laboral se efectuaba por la respectiva directiva sindical.

Sin embargo, existían un par de normas en el anterior Capítulo II donde el legislador, evidenciando su aquiescencia hacia los grupos de trabajadores reunidos para negociar, habría permitido aplicar ese procedimiento al caso.

Una, se ubicaba en el sustituido artículo 334 bis B, en la parte final del inciso 2°, que versaba sobre la conformación de la comisión negociadora laboral frente a los distintos empleadores que habían manifestado su intención de negociar en forma conjunta. Este precepto, que había sido incorporado por la ley 19.759 como procedimiento especial de negociación pluriempresarial para sindicatos interempresa, prevenía: *“En el caso previsto en el inciso anterior, la comisión negociadora laboral se integrará por la directiva sindical o por el número de sus miembros que ésta designe. Cuando hayan de discutirse estipulaciones aplicables a una empresa en particular, deberá integrarse además por el o los delegados sindicales respectivos y, en caso de no existir éstos, por un delegado elegido por los trabajadores de la empresa involucrada.”*

Esa disposición permitía a un delegado elegido por el grupo de trabajadores de una empresa *integrar* la comisión negociadora laboral; pero, sólo operaba cuando no existían delegados sindicales en la empresa donde se negociaren condiciones específicas para ella, en el contexto de una negociación pluriempresarial; de lo contrario, de haber existido estos últimos, la ley, reforzando la libertad sindical, les confería sólo a ellos la representación laboral.

La otra situación estaba dada por el anterior artículo 343 incisos 3° y 4°, que expresaban: *“Asimismo, en cualquier momento, los trabajadores de cualquiera de las empresas comprendidas en la negociación, por acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados, podrán instruir a la comisión negociadora para que celebre con su empleador un contrato colectivo de trabajo relativo a dicha empresa, quedando ésta excluida de la negociación.*

*Si transcurridos dos días de la instrucción a que se refiere el inciso anterior, los integrantes de la comisión negociadora no concurrieren a la firma del contrato colectivo o se negaren a hacerlo, el instrumento respectivo será suscrito por el sindicato base o el delegado sindical o el representante de los trabajadores, según sea el caso.”.*

Creemos que en virtud de lo prevenido en la parte final del inciso 4°, un grupo negociador de trabajadores reunidos podían participar en un proceso de negociación pluriempresarial, de acuerdo al procedimiento general o común señalado en el anterior artículo 335 y siguientes, toda vez que aquel inciso permitía el descuelgue de los trabajadores que conformaban el grupo negociador para suscribir un contrato colectivo con su respectivo empleador. Y si bien no podían integrar la comisión negociadora laboral, reservada para los representantes de las organizaciones sindicales (directiva sindical o delegado sindical, conforme al anterior art. 339), sí se les legitimaba para suscribir un instrumento colectivo en caso de incumplimiento del mandato o negativa de la mesa negociadora que los representaba, como acto final del proceso de negociación.

En consecuencia, cuando se seguía una negociación de acuerdo a las normas contenidas en el anterior Capítulo II del Título II, que comprendiera a las distintas empresas que conformasen el grupo empresarial, los intereses de la parte trabajadora debían ser representados exclusivamente por los directores o los delegados sindicales de la organización sindical existente o creada al efecto, tanto en favor de sus afiliados como de los trabajadores adherentes al proyecto. Así, en este caso, como expresaba Gamonal, “a diferencia de la negociación reglada por

empresa, se establece el monopolio negocial, ya que las agrupaciones, coaliciones o grupos transitorios de trabajadores no pueden representar a la parte trabajadora en estas negociaciones”<sup>374</sup>.

Es decir, un grupo negociador de trabajadores reunidos al efecto jamás podía negociar de manera autónoma ante un grupo de empresas, de acuerdo a este nivel de procedimiento –general o especial- de nivel supraempresarial, lo cual dejaba serias dudas sobre la aplicación de las normas del procedimiento general para estos grupos de trabajadores, o bien tales disposiciones tenían el efecto de reforzar a las organizaciones sindicales para la defensa de los intereses colectivos, en un proceso de negociación colectiva.

Otra posibilidad para que un grupo de trabajadores no sindicalizados pudiera negociar colectivamente frente a un grupo empresarial se habría encontrado en el sustituido artículo 314 bis, establecidas precisamente para aquellos grupos. Es el procedimiento que Gamonal denominaba negociación colectiva no reglada de grupos negociadores, y Caamaño y Ugarte, negociación semirreglada<sup>375</sup>, consistente en un procedimiento simplificado de carácter informal, regulado especialmente para aquellos. Gamonal no estaba de acuerdo con la nomenclatura empleada por estos autores, fundado en que se trataba de “regulaciones mínimas a fin de evitar fraudes y vulneraciones a la libertad sindical”, y además porque consistía en “una negociación muy libre en cuanto al procedimiento, mucho más cercana de la no reglada o informal sindical y lejana de un punto medio entre la reglamentada y la informal”<sup>376</sup>.

---

<sup>374</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 227.

<sup>375</sup> Gamonal, a partir del antiguo artículo 314 y siguientes, distinguía dos tipos de negociación no reglada o informal: una sindical y otra de grupos de trabajadores que se unen para negociar. *Ibidem*, p.269. En cambio, Caamaño y Ugarte distinguían entre la negociación no reglada propiamente tal, emanada del anterior artículo 314 y se dirigía a uno o más sindicatos, y la negociación semirreglada, establecida para los grupos negociadores y los sindicatos de trabajadores agrícolas de temporada, que fluía de los sustituidos artículos 314 bis, 314 bis A y bis B. Véase CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., pp. 69-75.

<sup>376</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 272.

Un primer alcance: la norma expresamente refería a un solo empleador. Pese a ello, cabe advertir que, conforme al elemento gramatical<sup>377</sup> de interpretación judicial, donde prima el tenor literal en el análisis de la semántica del precepto legal, la redacción del sustituido artículo 314 bis permitía negociar a un grupo de trabajadores reunidos en un procedimiento más libre y directo, pero tenía por contraparte a un solo empleador y no a una multiplicidad de empleadores o empresas. Es decir, la norma no habría dejado espacio para comprender en este tipo de negociación a estos grupos de trabajadores reunidos para tales efectos, dentro de una negociación colectiva a nivel pluriempresarial como supraempresarial.

Esta última conclusión se reforzaba con lo dispuesto en la letra c) del inciso 1° del sustituido artículo 314 bis, que señalaba: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, tratándose de grupos de trabajadores que se unan para negociar, deberán observarse las siguientes normas mínimas de procedimiento: c) El empleador estará obligado a dar respuesta a la presentación hecha por los trabajadores dentro del plazo de 15 días. Si así no lo hiciere, se aplicará la multa prevista en el artículo 506.”*.

Como segunda observación, ella obligaba a ese empleador a dar respuesta a la presentación realizada por el grupo de trabajadores, lo cual habría constituido una excepción a la regla general consagrada en el antiguo artículo 334, en relación al anterior artículo 303 inciso 2°, ya que para dar inicio al proceso de negociación por parte de un grupo de trabajadores que se reuniesen para ese efecto, no se requería un acuerdo previo y por escrito de la parte empleadora.

Por tal razón, el procedimiento establecido en el sustituido artículo 314 bis no se habría aplicado cuando un grupo de trabajadores se reunía para negociar ante un grupo empresarial, ya que del contexto de la norma, se podía inferir la coherencia y preeminencia que el legislador confiere al modelo de negociación colectiva dentro de la empresa, único espacio donde ha existido el deber de negociar para un empleador.

---

<sup>377</sup> El elemento gramatical se encuentra consagrado en el artículo 19 inciso 1° CC, el cual expresa: *“Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.”*.

Con todo, creemos se podría haber aplicado el artículo 314 bis en el evento que la calidad de “único empleador” hubiese provenido de una sentencia judicial, fundada en la acción del artículo 3 inciso 4°. En este caso, sí se habría podido aceptar la aplicación de esta clase negociación no reglada para el grupo de trabajadores reunidos frente al grupo de empresas, en virtud de la declaración judicial que considerase a las empresas demandadas “como un solo empleador”.

Cabe agregar que la diferencia de procedimiento aplicable en uno u otro caso era sustancial. Así, dentro una negociación a nivel pluriempresarial, establecido para los sindicatos interempresa, de acuerdo al sustituido artículo 334 bis, al cual se le aplicaban supletoriamente las reglas de la negociación reglada y además las normas del procedimiento general o común en lo que hubiera correspondido –era una doble supletoriedad, indicaba Gamonal<sup>378</sup>, según prevenía el sustituido artículo 334 bis C-, cuando se negociaba con más de una empresa, los trabajadores de las empresas involucradas tenían derecho a huelga, de conformidad a lo establecido en el anterior artículo 370 inciso 1° letra b).

En cambio, de aceptarse que tales grupos de trabajadores reunidos hubiesen podido negociar según el procedimiento establecido en el sustituido artículo 314 bis, ellos habrían carecido del derecho a huelga así como de los demás derechos y prerrogativas, conforme a lo preceptuado en el sustituido artículo 314 bis C.

Finalmente, como adelantamos, una vez que entre en vigor la ley 20.940 los grupos negociadores de trabajadores quedarán sin un procedimiento de negociación colectiva propio o supletorio al cual se puedan regir, pese a lo dictaminado por el Tribunal Constitucional en la causa 3016(3026)-2016, que acogió parcialmente el requerimiento presentado, rechazando las normas del proyecto de reforma legal que atribuían la titularidad sindical de manera exclusiva a los sindicatos, por afectar o vulnerar precisamente –a juicio del tribunal- el derecho a negociar, en igualdad de condiciones, a los trabajadores, mediante dicha modalidad.

---

<sup>378</sup> Véase GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 267.

En efecto, más allá de algunas normas aisladas que hacen referencia a un grupo negociador, con un dudoso reconocimiento a su calidad de sujeto de una negociación colectiva, de manera específica (nuevo art. 316 inciso final) o genérica o residual (nuevo art. 303, al aludir a las “partes” de aquella)-, de un instrumento colectivo (nuevo art. 320 y siguientes, al referir a los trabajadores como una de las partes de aquél) o un acuerdo surgido de una negociación colectiva (nuevo art. 324 inciso 1°, al señalar la duración y vigencia de los instrumentos colectivos, situando dichos acuerdos junto a los contratos colectivos y los fallos arbitrales), lo cierto es que, a nivel de la empresa, existe un vacío legal relativo al procedimiento al cual los grupos negociadores podrán acudir para intentar regular sus relaciones colectivas frente al empleador.

Así, se debe tener presente que el nuevo artículo 316 inciso final, que trata del “derecho de información específica para la negociación colectiva”, ubicado dentro de las disposiciones que regulan el derecho a información *de las organizaciones sindicales*, en el nuevo Título II del Libro IV, reconoce implícitamente –en sede legal– el derecho a negociar de los grupos negociadores, confiriendo a la comisión negociadora que represente a un grupo negociador el derecho a solicitar al empleador la información establecida en las letras a) y b) de este precepto, respecto de los trabajadores que represente y previa autorización por parte de éstos.

Sin embargo, “dada la supresión por la sentencia del Tribunal Constitucional del único mecanismo de negociación que contemplaba el proyecto para los grupos negociadores, resulta incomprensible la permanencia de esta última disposición”<sup>379</sup>.

Es más, se constata que tanto el procedimiento de negociación reglada, regulado en el nuevo Título IV del Libro IV del Código, como la negociación no reglada, prevista en el nuevo artículo 314, han sido establecidos para las organizaciones sindicales, lo cual creemos obedece al espíritu que subyace en materia de libertad sindical, en el sentido que “es el sindicato, en tanto organización permanente, el que

---

<sup>379</sup> SEVERIN, “Los sujetos de la negociación colectiva”, op. cit., p. 101.

tiene la fuerza para negociar y velar por la correcta ejecución en el tiempo de lo que se ha convenido” y, además, a un hecho relevante, consistente en que, en nuestro ordenamiento jurídico, “los grupos negociadores no han sido reconocidos en la Constitución Política como sujetos colectivos titulares del derecho a negociar”<sup>380</sup>.

Peor aún, pues en la normativa surgida de la reforma del año 2016, no existe una disposición que establezca un procedimiento de negociación supletorio, ni siquiera en las “Normas Generales” relativas a la negociación colectiva, ubicadas en el nuevo Título I del Libro IV, salvo en dos casos: una, en la negociación llevada a cabo por los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa, quienes, conforme al inciso 1° del nuevo artículo 364, “*podrán negociar con su empleador conforme al procedimiento de la negociación colectiva reglada del Título IV*” del Libro IV, con las modificaciones señaladas en este mismo precepto, y sin perjuicio de poder negociar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 314; y otra, en el procedimiento especial de negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, quienes podrán negociar según lo previsto en el artículo 314 o en las disposiciones especialmente establecidas en el nuevo Capítulo II del Título V.

En lo que concierne a la negociación de un grupo negociador de trabajadores ante un grupo de empresas, veíamos que el artículo 3, en sus incisos 4° y siguientes, permite, *asimismo*, negociar a los trabajadores con todas las empresas que han sido consideradas como un solo empleador, o bien con cada una de ellas. Así, dijimos que ello podía entenderse de dos maneras: una, donde el legislador permite a los trabajadores, en cuanto derecho individual, pero ejercido de manera colectiva, negociar con un grupo de empresas, lo cual resulta acorde a la visión expresada por el voto de mayoría en la sentencia referida del TC; y otra, que para ejercer ese derecho, los trabajadores deberán constituir un sindicato al efecto o mantener sus organizaciones existentes, según el tenor del enunciado del inciso final del artículo 3.

---

<sup>380</sup> *Ibidem*, pp. 88-90.

Indistintamente al análisis realizado en el sub-acápito respectivo<sup>381</sup>, creemos que la interpretación correcta se traduce en que dicha norma sólo permitiría a las organizaciones sindicales defender los intereses de sus afiliados, sea que los trabajadores se organicen en un sindicato de empresa, interempresa, de grupo de empresa u otro que la ley permita constituir, de acuerdo al artículo 216.

Con todo, vemos en el inciso final del artículo 3 una norma expresa que señala el procedimiento por el que se han de regir en estos casos, cual es el antiguo Capítulo I del Título II o el nuevo Título IV, ambos del Libro IV, esto es, las reglas de “la presentación hecha por sindicatos de empresa o grupos de trabajadores”, esto es, la negociación reglada, según el primer caso, o por el procedimiento de negociación colectiva reglada, de acuerdo a la ley 20.940, con todos los derechos, prerrogativas y obligaciones que ambos conllevan.

#### **8.4.2.3. Negociación colectiva de un sindicato interempresa frente a un grupo de empresas**

En tercer lugar, también podrán negociar ante un grupo empresarial los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa -o un sindicato de grupo de empresas, si fuere legalmente procedente-, toda vez que las tratativas de los sindicatos interempresa se dan precisamente ante una o más empresas o empleadores. Luego, habrá que indagar de qué manera podrán hacerlo.

Primero, hay que reiterar que, previo a la ley 20.940, en este caso, la negociación colectiva tenía el carácter de voluntaria o facultativa para cada empleador o empresa que deseara participar y formase parte de un grupo empresarial, conforme al sustituido artículo 334 bis A. Este precepto era coherente con el principio que exige la voluntad previa y formal de cada una de las partes, consagrado en el antiguo artículo 303 inciso 2°, y con lo previsto en el anterior artículo 334 inciso 2° letra a).

---

<sup>381</sup> Vid. *supra* 8.4.1, “Sujetos de la negociación”.

Cabe agregar que el sindicato interempresa debía representar a un mínimo de 4 trabajadores de cada empresa.

Si cada empleador de las empresas que conforman el grupo empresarial hubiere aceptado negociar con el sindicato interempresa, se debían regir por el procedimiento especial de negociación incorporado por la ley 19.759 para dicha especie de sindicato, conforme a lo establecido en los sustituidos artículos 334 bis, 334 bis A, 334 bis B y 334 bis C, y supletoriamente por las normas de la negociación reglada (anterior artículo 315 y siguientes) y, en lo que correspondiese, por las normas del procedimiento general para la negociación de nivel pluriempresarial (antiguo artículo 334 y siguientes), es decir, existía una doble supletoriedad normativa. En estos casos, los trabajadores gozaban del derecho a huelga, según lo que preceptuaba el anterior artículo 370 inciso 1° letra b).

Bajo la vigencia de la ley 20.940, vimos que los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa, de conformidad al nuevo artículo 364, *“podrán negociar con su empleador conforme al procedimiento de la negociación colectiva reglada del Título IV”*, con las modificaciones señaladas en dicho artículo.

Advertimos que esa disposición es más restrictiva que la opción que otorga el artículo 3. En primer lugar, porque la negociación para los trabajadores afiliados al sindicato interempresa se centra a nivel de empresa, en la cual se desenvuelve ese trabajador, indistintamente a su dimensión o tamaño, exigiendo un quórum no menor, al disponer que *“para negociar colectivamente en una empresa, el sindicato interempresa deberá contar con total de afiliados no inferior a los quórumos señalados en el artículo 227, respecto de los trabajadores que represente en esa empresa”*. Y en segundo lugar, porque, conforme al inciso 2° del nuevo artículo 364, se exige que *“los sindicatos interempresa deberán agrupar a trabajadores que se desempeñen en empresas del mismo rubro o actividad económica”*, cuestión que, como señalamos, el artículo 3 resulta ser más flexible con respecto a los elementos que deben concurrir para poder negociar a nivel supraempresarial.

En caso de negativa del empleador –cuya empresa formase parte del grupo empresarial-, el sustituido artículo 334 bis A señalaba que *“los trabajadores de la empresa afiliados al sindicato interempresa podrán presentar proyectos de contrato colectivo conforme a las reglas generales de este Libro IV”*, esto es, a nivel empresa, de conformidad a la negociación reglada del anterior artículo 315 y siguientes, gozando de todos los derechos, prerrogativas y obligaciones propios de este procedimiento de negociación.

Por su parte, en el caso de la micro y pequeña empresa, de acuerdo al nuevo artículo 364, inciso 5°, *“En caso de negativa del empleador a negociar directamente con el sindicato interempresa, los trabajadores afiliados a él podrán presentar un proyecto de contrato colectivo e iniciar una negociación colectiva reglada con su empleador, entendiéndose para el solo efecto de este procedimiento que constituyen un sindicato de empresa, debiendo cumplir con el quórum señalado en el inciso segundo de este artículo.”*.

La señal es clara. El legislador, en un aparente gesto de beneplácito hacia la libertad sindical, regula una situación absolutamente *sui generis*, que al menos refleja cierta flexibilidad normativa al permitir a los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa, negociar con su respectivo empleador, en la empresa en que se prestan servicios, entendiéndolo, para este solo efecto, como si fuere un sindicato de empresa. En el fondo, se trata de una ficción legal. Sin embargo, observamos en ello otra expresión más del legislador en dar preeminencia al sindicato de empresa, como modelo preferente del nivel de negociación deseado y promovido, centrado en la empresa, atomizando y restringiendo la autonomía colectiva y sindical, más allá de la alternativa de última hora que confiere a los trabajadores en dicho inciso.

En efecto, el legislador no desea abrir el mercado de trabajo y la regulación de su valor a personas o entes ajenos a la empresa, aún cuando los trabajadores sólo dependan formalmente a ella, pero que, en los hechos, prestan servicios a más de una empresa, las cuales forman parte de un grupo empresarial.

En cambio, conforme al inciso 6° del nuevo artículo 364, en la mediana y gran empresa, la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa necesariamente debe realizarse por medio del sindicato interempresa, pero siempre enfocado en el nivel de empresa, y con la misma exigencia relativa al giro o actividad económica de los trabajadores afiliados a esta especie de sindicato. Es un germen de negociación ramal, cuyos alcances están aún por verse.

El camino que el legislador les abrió a los trabajadores afiliados a un sindicato interempresa ante la negativa del empleador para negociar a nivel supraempresarial, es el de ejercer la acción judicial regulada en el reformado artículo 3, conforme a la ley 20.760. Así, en caso de obtener una sentencia favorable que declare que la empresa demandada forma parte de un grupo empresarial o, como expresa la ley, que sean “consideradas como un solo empleador”, permitirá forzar al empleador para negociar con todas las empresas demandadas, con *“los sindicatos interempresas que agrupen exclusivamente a trabajadores dependientes de empresas que hayan sido declaradas como un solo empleador”* (inciso 8° del artículo 3).

Además, cabe consignar que *“la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código”*, las que, bajo la ley 20.940, refiere a las reglas del nuevo Título IV del Libro IV. Es decir, se regirán por las normas de la negociación reglada.

En la normativa anterior, creemos que aquellos trabajadores estaban afectos a los derechos, prerrogativas y obligaciones establecidos en el antiguo Título I del Libro IV, que favorecerían la negociación reglada, máxime si el anterior artículo 370 inciso 1° letra b) les confería el derecho a huelga, que es la medida más intensa para cautelar o proteger los intereses colectivos de los trabajadores, en el contexto de una negociación colectiva. Con las disposiciones legales vigentes, fruto de la ley 20.940, ello será indiscutible.

Existe, además, otra alternativa para que un sindicato interempresa -o de grupo de empresas- pueda negociar directamente con un grupo empresarial, sin sujeción a normas rígidas, de conformidad al procedimiento no reglado sindical, según el antiguo y también el nuevo artículo 314, en relación al nuevo artículo 364 inciso 3°. Estas negociaciones no daban -ni darán- lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones de la negociación reglada, como prevenía expresamente el sustituido artículo 314 bis C; y de producirse un acuerdo sobre las condiciones laborales y remuneraciones, sus estipulaciones constituían un contrato colectivo, tal como disponía el inciso 1° del antiguo artículo 344.

Al respecto, el nuevo artículo 309, ubicado dentro de las “Normas Generales” de la negociación colectiva, en el nuevo Título I del Libro IV, establece el derecho a fuero de los trabajadores afiliados a una *“organización sindical involucrada en una negociación colectiva reglada”*, por ende, a contrario sensu, no habrá tal derecho para los trabajadores afiliados a una organización sindical que proceda de acuerdo al procedimiento de negociación no reglada, establecido en el citado artículo 314.

Quedan serias dudas con respecto a la huelga, ya que, por un lado, el nuevo artículo 345 la concibe como *“un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores”*, y no existe norma alguna que restrinja explícitamente su ejercicio para esta clase de negociación, considerando que toda prohibición o excepción deben tener siempre un alcance e interpretación restrictivos, no pudiendo aplicarse por analogía.

Pero, por otro lado, se puede estimar que el artículo 314 expresa que esta especie de negociación se realiza *“sin sujeción a normas de procedimiento”*, por lo cual, al estar adscrita la huelga al procedimiento de negociación reglada, en el nuevo Capítulo VI del Título IV, del Libro IV del Código, y a partir de una mirada formalista en la interpretación de la ley, se puede entender que la huelga forma parte de ese procedimiento, como una etapa más del proceso de negociación colectiva, más allá de su nueva conceptualización por el legislador como un derecho, pero con un

alcance restringido, exclusivo y excluyente para la negociación colectiva reglada. Y lo mismo se puede sostener para la negociación colectiva a nivel de empresa o supraempresarial, sustanciada conforme al procedimiento no reglado.

Finalmente, además resultaba viable que un sindicato interempresa junto a otra especie de organización sindical pudiese negociar frente a un grupo empresarial, previo acuerdo escrito suscrito con cada empleador que formase parte del grupo y deseara participar de una negociación, el cual se sujetaba por las reglas del procedimiento común o general de negociación colectiva pluriempresarial, esto es, conforme al antiguo artículo 334, en relación a las normas especiales de procedimiento establecidas en el anterior artículo 335 y siguientes del Código<sup>382</sup>.

Creemos que esta interpretación fluía del nombre que daba al título y las normas mismas, contenidas en el anterior Capítulo II del Título II, que trataba de la presentación de proyectos de contrato colectivo efectuada por “otras organizaciones sindicales”, donde naturalmente –estimamos- se podían encontrar los sindicatos de grupo de empresas, en razón de la expresión “entre otras” que emplea el legislador laboral en el inciso 1° del artículo 216.

Por demás, tendría aplicación la negociación reglada, de la cual, si las partes lograban un acuerdo, emanaría un contrato colectivo, y sin perjuicio del descuelgue que podía operar en cada empresa, según que la iniciativa o instrucciones surgieran de cada comisión negociadora, respectivamente. A su vez, creemos que los trabajadores de las empresas involucradas en dicha negociación gozaban del derecho a huelga, tal como disponía el anterior artículo 370 inciso 1° letra b), quedando afectos a los derechos, prerrogativas y obligaciones propios del procedimiento anterior de la negociación reglada.

---

<sup>382</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 63.

#### **8.4.2.4. Negociación colectiva de otra especie de organización sindical ante un grupo de empresas**

En cuanto a esta clase de tratativas, veremos de qué manera era fáctica o legalmente posible negociar para “otras organizaciones sindicales” y, en particular, para los sindicatos de grupo de empresas, de no entenderse comprendidos en la hipótesis de los sindicatos interempresa. La normativa legal aplicable, anterior a la ley 20.940, habría fluido de la relación existente entre los antiguos artículos 334 y siguientes, 314, 216, 344 y siguientes y 351 del Código laboral.

Por todo lo expuesto, y en vista del anterior artículo 334, que daba inicio al antiguo Capítulo II del Título II, del Libro IV, y que trataba “De la presentación hecha por otras organizaciones”, se podían distinguir las siguientes hipótesis:

a) Que las “distintas empresas” que refería el inciso 1°, formasen parte de un grupo empresarial, con lo cual, de no haber acuerdo para negociar, habría permitido hacer una remisión al reformado artículo 3 incisos 4° y 8° y, por tanto, ejercer la acción judicial declarativa ante la negativa de uno o más empleadores de las distintas empresas que conforman el grupo. En caso de obtener una sentencia favorable que declare que la empresa demandada forma parte de un grupo empresarial o que las empresas son “consideradas como un empleador”, permitiría forzar al empleador para negociar con todas las empresas demandadas.

La ley señalaba que *“la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Capítulo I del Título II del Libro IV de este Código”*, es decir, el procedimiento se regía por las disposiciones de la negociación reglada. Por ello, los trabajadores habrían estado circunscritos a los derechos, prerrogativas y obligaciones del anterior Título I, incluyéndose el derecho a huelga, conforme al antiguo artículo 370 inciso 1° letra b).

b) Que al incluir a los sindicatos interempresa, la norma habría comprendido a los sindicatos de grupo de empresas, por la natural esencia y similar naturaleza, de acuerdo a la definición que da el artículo 216.

Si cada empleador del grupo de empresas hubiese aceptado negociar con el sindicato de grupo de empresas, se habrían regido por el procedimiento especial de negociación incorporado por la ley 19.759, de conformidad a lo establecido en los sustituidos artículos 334 bis, 334 bis A, 334 bis B y 334 bis C, y supletoriamente por las normas de la negociación reglada (antiguo artículo 315 y siguientes) y, en lo que correspondiera, por las normas del procedimiento general para la negociación pluriempresarial (anterior artículo 334 y siguientes), esto es, existía una doble supletoriedad normativa. De esta manera, en la especie, los trabajadores gozaban del derecho a huelga, según el antiguo artículo 370 inciso 1° letra b).

Ante la negativa del empleador cuya empresa formase parte de un grupo empresarial, se podía ejercer la acción judicial del artículo 3, y en caso de sentencia favorable que declarase que la empresa demandada formaba parte del grupo empresarial o que hubiesen sido “consideradas como un solo empleador”, se podía obligar a negociar a ese empleador con todas las empresas condenadas, según el inciso 8° del artículo 3. Así, el procedimiento se habría ceñido por las normas de la negociación reglada, por lo cual los trabajadores de las empresas involucradas habrían estado afectos a los derechos, prerrogativas y obligaciones del anterior Título I, incluido el derecho a huelga, según el antiguo artículo 370 inciso 1° letra b).

Contra dicha postura, se puede afirmar que dentro de un sistema formalista como es nuestro ordenamiento jurídico y sobre la base del elemento gramatical de interpretación judicial, donde prima el tenor literal, dicha disposición no habría dado legitimación activa a un sindicato de grupo de empresas, en este tipo de negociación. Menos aún cuando el contexto de la ley habría estado dado para los sindicatos de empresas o interempresa, lo cual nos habría traído de vuelta a la discusión sobre el concepto de empresa –legal, doctrinario o jurisprudencial-, cuestión que se entendía

superada tras la modificación legal del artículo 3, al regular el fenómeno de los grupos de empresas por la vía de configurar la dirección laboral común que ejerce “un solo empleador”, sumado a otros requisitos genéricos señalados en la ley.

c) Que la denominación del anterior Capítulo II del Título II refería genéricamente a la presentación hecha por “otras organizaciones”, dentro de la cual, de acuerdo a la expresión “entre otras” que emplea el legislador en el inciso 1° del artículo 216, se encuentra este nuevo tipo de sindicatos. Por tanto, esta hipótesis habría sido admisible precisamente para un sindicato de grupo de empresas.

En la visión de Caamaño y Ugarte, otro tipo de organización sindical podría haber negociado de acuerdo al procedimiento común de negociación pluriempresarial, conforme a los antiguos artículos 334, 335 y siguientes del Código del Trabajo, por ende, frente a un grupo de empresas. Los laboristas arriban a dicha conclusión desde el momento que la ley 19.759 del año 2001 “estableció un procedimiento especial de negociación colectiva pluriempresa, el que será aplicable en aquellos casos en que la negociación colectiva se realice por un sindicato”. Al efecto, indican que “en todos los demás casos, es decir, cuando intervengan otras organizaciones sindicales (v.gr. una federación o una confederación)” se aplica el procedimiento común referido<sup>383</sup>.

Además, tendría aplicación la negociación reglada, de la cual emanaba un contrato colectivo, por lo cual creemos que los trabajadores de las empresas involucradas habrían estado afectos a los derechos, prerrogativas y obligaciones para dicha clase de negociación, y gozando del derecho a huelga, conforme al anterior artículo 370 inciso 1° letra b). Por lo demás, la negociación colectiva que regulaba el antiguo artículo 334 refería esencialmente a los sindicatos, sean de base o de rango superior, la cual abarcaba a más de una empresa o empleador que habían consentido en ella. Así, remitiéndose el anterior artículo 335 a las normas de la negociación reglada, los trabajadores de las distintas empresas afiliados a la

---

<sup>383</sup> *Ibidem*.

organización sindical que negociaba frente a las empresas involucradas, habrían estado afectos a los derechos, prerrogativas y obligaciones referidos.

Siendo uno solo el sindicato que negocia, surgía la duda, ¿podrían los trabajadores descolgarse de la negociación iniciada para haber suscrito un instrumento colectivo con la respectiva empresa donde laboran? Aún cuando pueda resultar perjudicial para los fines e intereses colectivos tutelados por el sindicato de grupo de empresas, en una negociación colectiva efectuada a este nivel, al tenor de la redacción del antiguo artículo 343, se podía desprender que ello era perfectamente posible, según el caso.

El inciso 1° del anterior artículo 343 disponía: *“Las respectivas comisiones negociadoras podrán, en cualquier momento, acordar la suscripción de un contrato colectivo que ponga término a la negociación, el que podrá ser igual para todas las empresas involucradas, como contener estipulaciones específicas para alguna o algunas de ellas.”*. Por un lado, en una negociación de nivel pluriempresarial existía una sola comisión negociadora de los empleadores, que *“estará compuesta por un apoderado de cada empresa”*, señalaba el sustituido artículo 334 bis C en su inciso 1°<sup>384</sup>, o *“integrada por un apoderado de cada una de las empresas”*, expresaba el antiguo artículo 340 inciso 1°<sup>385</sup>, según el procedimiento que se adoptase al efecto. Por otro, la representación laboral de los trabajadores de un sindicato de grupo de empresas también estaría conformada por una sola comisión negociadora, más allá del número de delegados sindicales que la integrasen.

Por ende, cuando el inciso 1° del anterior artículo 343 hacía mención a las *“respectivas comisiones negociadoras”*, en plural y sin distinguir, creemos que ella resultaba aplicable a la cuestión planteada, es decir, las comisiones negociadoras de

---

<sup>384</sup> El inciso 1° del sustituido artículo 334 bis C establecía: *“Si los empleadores a quienes se presentó el proyecto de contrato colectivo, manifiestan su intención de negociar en forma conjunta, dentro del plazo establecido en el inciso primero del artículo anterior, deberán integrar una comisión negociadora común, la que estará compuesta por un apoderado de cada empresa. Si éstos fueren más de cinco podrán delegar tal representación en una comisión de hasta cinco miembros, la que deberá extenderse ante ministro de fe.”*

<sup>385</sup> El inciso 1° del antiguo artículo 340 preveía: *“Los empleadores que formen parte del procedimiento, deberán constituir una comisión negociadora que estará integrada por un apoderado de cada una de las empresas.”*

cada parte podían acordar suscribir un contrato colectivo que podía ser igual para todas las empresas involucradas o contener cláusulas particulares para alguna o algunas de ellas. Ello estaba ratificado por el inciso 2°, que señalaba *“el instrumento respectivo será suscrito separadamente en cada una de las empresas por el empleador y la comisión negociadora, debiendo concurrir además a su firma la directiva del sindicato respectivo o el delegado sindical...”*, según correspondiera.

Por su parte, el inciso 3° del antiguo artículo 343 disponía: *“Asimismo, en cualquier momento, los trabajadores de cualquiera de las empresas comprendidas en la negociación, por acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de los trabajadores involucrados, podrán instruir a la comisión negociadora para que celebre con su empleador un contrato colectivo de trabajo relativo a dicha empresa, quedando ésta excluida de la negociación.”*. Y si la comisión laboral desoía el mandato de sus representados, el inciso 4° señalaba el efecto de tal conducta: *“Si transcurridos dos días de la instrucción a que se refiere el inciso anterior, los integrantes de la comisión negociadora no concurren a la firma del contrato colectivo o se negaren a hacerlo, el instrumento respectivo será suscrito por el sindicato base o el delegado sindical o el representante de los trabajadores, según sea el caso.”*. En concreto, el instrumento colectivo debía ser firmado por el delegado sindical, figura que se asocia a un sindicato interempresa, conforme regula tanto el anterior como el nuevo artículo 229.

Con todo, el antiguo artículo 340, inciso final, permitía el descuelgue en cada empresa involucrada en la negociación, al establecer: *“El empleador podrá, en todo caso y en cualquier momento, suscribir un contrato colectivo en conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 343.”*

Asimismo, en todas las hipótesis señaladas, también habría sido factible que un sindicato de grupo de empresas hubiese negociado directamente con el grupo empresarial, sin sujeción a normas rígidas, de acuerdo al procedimiento no reglado sindical, de acuerdo al antiguo artículo 314. Estas negociaciones no daban lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones de la negociación reglada, según disponía

el sustituido artículo 314 bis C; y de producirse un acuerdo en las tratativas pertinentes, sus estipulaciones constituirían un contrato colectivo, según indicaba el inciso 1° del anterior artículo 344.

Como hemos visto, de acuerdo al antiguo artículo 314 -y en el nuevo también-, en relación al inciso 1° del artículo 216, este tipo de organización sindical también podía –y podrá- negociar de manera directa, sin sujeción a reglas legales estrictas, de acuerdo al procedimiento no reglado sindical. Estas negociaciones no daban lugar a los derechos, prerrogativas y obligaciones de la negociación reglada, según disponía el sustituido artículo 314 bis C; pero de producirse un acuerdo en las condiciones laborales y remuneraciones, sus estipulaciones constituirían un contrato colectivo, tal como prevenía el inciso 1° del anterior artículo 344.

En caso que un sindicato o una organización sindical celebre un convenio colectivo con el grupo empresarial, conforme prevenía el inciso final del antiguo artículo 351, estos instrumentos colectivos *“podrán regir conjuntamente con los instrumentos colectivos que tengan vigencia en una empresa, en cuanto no implique una disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que corresponden a los trabajadores por aplicación del respectivo instrumento colectivo de empresa.”*<sup>386</sup>.

Para terminar, con respecto a la posibilidad de negociar de un sindicato de grupo de empresa frente al grupo empresarial, conforme a la normativa emanada de la reforma laboral, nos remitimos al análisis desarrollado anteriormente.

Sólo destacamos, en esta parte, algunas distinciones sobre si existe o no acuerdo entre las partes (organización sindical y empleadores) para negociar a este nivel. Si no hay acuerdo, se podrá accionar de conformidad al artículo 3, en cuyo caso, de obtener sentencia favorable, se puede obligar a negociar a los empleadores -o

---

<sup>386</sup> El anterior artículo 351 disponía en su inciso final: *“Los convenios colectivos que afecten a más de una empresa, ya sea porque los suscriban sindicatos o trabajadores de distintas empresas con sus respectivos empleadores o federaciones y confederaciones en representación de las organizaciones afiliadas a ellas con los respectivos empleadores, podrán regir conjuntamente con los instrumentos colectivos que tengan vigencia en una empresa, en cuanto ello no implique disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan a los trabajadores por aplicación del respectivo instrumento colectivo de empresa.”*.

empresas- del grupo empresarial, según el procedimiento reglado. Pero si existe acuerdo, surgían dos interrogantes para determinar el procedimiento de negociación colectiva aplicable: ¿pueden las partes involucradas acordar la aplicación de las reglas de la negociación reglada, dadas sus mayores prerrogativas? Luego, si las partes acuerdan negociar a nivel supraempresarial, pero no han convenido explícitamente ceñirse por la negociación reglada –de ser posible-, ¿qué normas se aplicarán frente al silencio de las partes contratantes?<sup>387</sup>.

#### **8.4.2.5. Negociación colectiva iniciada por los empleadores**

Finalmente, cabe precisar que en caso que la iniciativa para negociar nazca de los empleadores –de dos o más empresas que conforman un grupo-, es decir, que la proposición de proyecto de instrumento colectivo no emane de los trabajadores (organizados en un sindicato o en un grupo negociador reunido al efecto, “o unos y otros”, según corresponda), de cuyas tratativas surja un acuerdo, en estricto rigor, de acuerdo a la normativa anterior a la ley 20.940, no habríamos estado en presencia de un contrato colectivo ni de un convenio colectivo, conforme al tenor gramatical de las normas contenidas en los anteriores Títulos I, II y III del Libro IV del Código.

De ser así, más bien nos habríamos encontrado ante un instrumento colectivo innominado o “contratos individuales múltiples (o contratos de adhesión) cuando existe un sindicato representativo”<sup>388</sup> o, en el peor de los casos, un contrato individual de trabajo para cada empleador y trabajador involucrados en la negociación.

Aunque el principio fundamental en la materia fluía del inciso 2° del antiguo artículo 303, que exigía el acuerdo previo de las partes para negociar colectivamente cuando ello abarcase a más de una empresa, las normas legales reservaban la iniciativa de manera sustancial y casi unívoca a la parte laboral<sup>389</sup>.

---

<sup>387</sup> *Vid. supra* 8.4.2, “Procedimientos aplicables para negociar frente al grupo empresarial. Derechos, prerrogativas y obligaciones”.

<sup>388</sup> SEVERIN, “Los sujetos de la negociación colectiva”, op. cit., pp. 96-97.

<sup>389</sup> Lo expresado se podía constatar o inferir de los siguientes preceptos legales, previos a la entrada en vigencia de la ley 20.940: artículo 314 bis inciso 1° letra c); 314 bis A inciso 1°; 315 incisos 1° y 3°; 317 inciso 1°; 319

Sin embargo, vislumbramos dos casos excepcionales donde se podría haber presentado la iniciativa patronal para dar inicio a una negociación colectiva a nivel pluriempresarial, de los cuales surgía un contrato colectivo.

El primer caso se habría encontrado en el antiguo artículo 314, que trataba de la negociación colectiva no reglada sindical, en relación al inciso 1° del anterior art. 344. En la especie, aquel precepto habría permitido llevar a cabo negociaciones abiertas y directas entre varios empleadores con una o más organizaciones sindicales, sin señalar de manera imperativa de quién debía emanar la iniciativa de negociar. A este respecto, del acuerdo que surgiera de esta clase de negociaciones nacía un contrato colectivo, según prevenía el inciso 1° del anterior artículo 344.

El segundo caso se habría encontrado en el contexto de la mediación. El antiguo artículo 352 señalaba que *“En cualquier momento de la negociación, las partes podrán acordar la designación de un mediador”*; luego, el inciso 2° del anterior artículo 354 establecía: *“Al término de dicho plazo, si no se hubiere logrado acuerdo, convocará a las partes a una audiencia en la que éstas deberán formalizar su última proposición de contrato colectivo.”* Es decir, si las partes sometían a mediación sus diferencias en un proceso de una negociación colectiva, sin que la norma indicase de quién había emanado la iniciativa de negociar, y en esta instancia hubiesen logrado llegar a un acuerdo ante el mediador, se obtendría un contrato colectivo.

Todo ello revelaba la visión restrictiva de la libertad sindical por parte del legislador nacional, en su faz funcional, al limitar por la vía heterónoma las múltiples posibilidades y formas de negociar que deberían tener las partes de la relación laboral, acorde a un amplio reconocimiento, promoción y fomento de ese derecho fundamental en sede constitucional y su ejercicio pleno en el contexto de un conflicto colectivo.

---

**Continuación nota <sup>389</sup>**

inciso 2°; 320 inciso 1°; 321; 322 incisos 2° y 3°; 323; 324 inciso 1°; 326 incisos 2° y 3°; 329 incisos 1° y 2°; 330 inciso 1°; 331 inciso 1°; 332 incisos 1° y 3°; 333; 334 inciso 1°, 2° y 3°; 334 bis inciso 1°; 334 bis A inciso 2°; 334 bis B inciso 1°; 337; 341; 342 inciso 1° e inciso final.

Aquello se constataba desde el momento que la ley protegía –y aún protege– esencialmente a los trabajadores que despliegan las negociaciones colectivas que se sustancien o adecúen al procedimiento reglado, de manera principal o supletoria, mediante las instituciones del fuero o de la huelga, o de las cuales hubiere nacido un contrato colectivo o un convenio colectivo, cuyos efectos eran los mismos, según el inciso 2° del sustituido artículo 314 bis C<sup>390</sup>, lo que jamás podría ocurrir en el caso de un instrumento colectivo innominado.

Con la normativa de la ley 20.940, el legislador ha regulado genéricamente los instrumentos colectivos en el nuevo Título III del Libro IV. Es así que, conforme al nuevo artículo 320, se entiende por instrumento colectivo a *“la convención celebrada entre empleadores y trabajadores con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero, por un tiempo determinado, de conformidad a las reglas previstas en este Libro.*

*El laudo o fallo arbitral dictado según las normas de los artículos 385 y siguientes de este Código también constituye un instrumento colectivo.”.*

A pesar que el precepto no distingue de quién debe emanar la iniciativa para realizar una negociación colectiva, para efectos de celebrar un instrumento colectivo, en los procedimientos establecidos por la ley se señala expresamente de quién emana la iniciativa regularmente: de los sindicatos o las organizaciones sindicales; excepto en la negociación no reglada sindical del artículo 314.

La importancia radica en los derechos, obligaciones y prerrogativas asociados al proceso de negociación, pues al no existir una norma genérica que otorgue tales garantías a los trabajadores, naturalmente, en caso que la iniciativa para negociar surja de la parte patronal –incluyendo la circunstancia que la iniciativa nazca de los empleadores que forman parte del grupo empresarial–, los trabajadores involucrados en dicha negociación, cualquiera sea el nivel en que se desarrolle, no gozarán de

---

<sup>390</sup> El inciso 2° del artículo 314 bis C disponía: *“Los instrumentos colectivos que se suscriban se denominarán convenios colectivos y tendrán los mismos efectos que los contratos colectivos, sin perjuicio de las normas especiales a que se refiere el artículo 351.”.*

tales prerrogativas, más allá de la nomenclatura del instrumento colectivo que se pueda suscribir<sup>391</sup>, o aún de la definición de contrato colectivo que entrega el inciso 3° del artículo 6 del Código laboral<sup>392</sup>.

#### **8.4.3. Representación de la parte laboral en una negociación colectiva ante un grupo de empresas**

A este respecto, Antonio Sempere y María Areta plantean que existen importantes dificultades para ordenar la representación unitaria y sindical en el grupo de empresas, discutiéndose si es posible incorporar la representación a escala de grupo<sup>393</sup>, cuestión que, a la luz de nuestras normas legales, no es un problema ajeno.

En efecto, tras la reforma laboral del año 2014, que incidió en la modificación del artículo 3, el legislador nacional permite expresamente negociar a los trabajadores con un grupo de empresas, sea que se organicen en uno o más sindicatos, o manteniendo la organización sindical ya constituida, o eventualmente como grupo negociador reunido para tal efecto, y en virtud de un acuerdo entre todas las partes o de una sentencia judicial declarativa que permita obligar a todos los empleadores.

Sin embargo, revisando las normas del anterior Título II del Libro IV, y en particular del antiguo Capítulo II, que trataba “De la representación hecha por otras organizaciones sindicales”, surgían dudas sobre la forma en que la parte laboral

---

<sup>391</sup> Cabe tener presente que el “convenio colectivo”, tras la reforma laboral de la ley 20.940, corresponde casi exclusivamente para el acuerdo logrado en las negociaciones colectivas llevadas a cabo por los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, regulada en el nuevo Capítulo II del Título V, del Libro IV; y por las negociaciones iniciadas por las federaciones y confederaciones, según el nuevo Título X del Libro IV, el que logra en virtud de negociaciones directas, sin sujeción a reglas de procedimiento, según prevé el nuevo artículo 408, y previo acuerdo con el o los empleadores respectivos, para quienes siempre será voluntario negociar, en tales condiciones.

<sup>392</sup> El artículo 6 inciso 3° define el contrato colectivo como “*el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.*”.

<sup>393</sup> SEMPERE NAVARRO, Antonio y ARETA MARTÍNEZ, María. “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario” [en línea]. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 48, versión digital, p.109. Disponible en: [http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/Revista/numeros/48/Est05.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/Revista/numeros/48/Est05.pdf) [visita: 20 noviembre 2016].

podía ser representada en ese proceso de negociación colectiva, cuestión que con la ley 20.940 pareciera haberse despejado.

Por de pronto, para determinar tal cuestión, de acuerdo a la normativa anterior a la ley 20.940, había que distinguir las hipótesis tratadas en los sub-acápites previos, relativas al sujeto que negociaba por la parte laboral y al procedimiento aplicable a su respecto. Ello, incidía –y seguirá incidiendo- en la real fuerza o representatividad de los trabajadores que deciden negociar frente a un grupo de empresas.

a) Si la negociación ante un grupo empresarial se iniciaba por uno o más sindicatos de empresa, la comisión negociadora laboral debía estar integrada por la o las directivas sindicales respectivas; e indistintamente a que se pudieran adherir otros trabajadores de la o las empresas en el proceso de negociación. Cabe señalar que, al tenor de la reforma de la ley 20.940, desaparece la figura de los trabajadores adherentes al proyecto.

Al respecto, creemos que correspondía aplicar el antiguo artículo 339, que versaba sobre el procedimiento general o común a nivel pluriempresarial, que establecía en la primera parte del inciso 1°: *“La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará a cargo de la directiva de la o las organizaciones sindicales respectivas.”*

Si bien esa norma su ubicaba dentro del anterior Capítulo II del Título II, relativa a la presentación hecha por “otras organizaciones sindicales”, el anterior artículo 334 partía señalando que se aplicaba a los sindicatos de empresa (dos o más de distintas empresas); además que dicha norma no difería de la redacción del antiguo artículo 326 inciso 2°<sup>394</sup>, que se aplicaba para la negociación reglada de empresa, sea que la efectuase uno o más sindicatos al interior de ella. La segunda parte del inciso 1° del artículo 339 expresaba que *“Cuando haya de discutirse estipulaciones contractuales*

---

<sup>394</sup> El inciso 2° del anterior artículo 326 establecía: *“Si el proyecto de contrato colectivo fuere presentado por un sindicato, la comisión negociadora será el directorio sindical respectivo, y si varios sindicatos hicieren una presentación conjunta, la comisión indicada estará integrada por los directores de todos ellos.”*

*aplicables a una empresa en particular, la comisión negociadora deberá integrarse con la directiva del sindicato base...”.*

Dijimos que de acuerdo a la ley 20.940, esta hipótesis vendría dada por el nuevo artículo 327, que expresa: *“La negociación colectiva se inicia con la presentación del proyecto de contrato colectivo por parte de el o los sindicatos al empleador”*, sin que la disposición restrinja necesariamente su alcance a un sindicato de empresa y considerando además que ella refiere a la figura del empleador como sujeto pasivo, lo cual resulta armónico con la reforma al artículo 3, tras la ley 20.760. Así, el nuevo artículo 330 en su inciso 1° refiere a la composición de la comisión negociadora *sindical*, la cual estará integrada por el directorio sindical respectivo, el cual es similar al antiguo artículo 326.

Finalmente, conforme al antiguo y también al nuevo artículo 314, si las partes involucradas acuerdan negociar de manera directa, sin sujeción a procedimiento legal alguno ni restricciones de ninguna naturaleza, han de ser ellas quienes decidan la forma de llevarla a cabo, lo cual comprende el modo de integrar cada comisión negociadora.

b) Si la negociación colectiva ante el grupo de empresas es desarrollada por un grupo de trabajadores reunidos para ese efecto, hemos revisado diversas maneras para enfrentar el proceso de negociación; por ende, ello incide en la forma de integrar la comisión negociadora laboral y, además, según se trate de la normativa previa o posterior a la ley 20.940.

En primer lugar, señalamos ciertas aprehensiones sobre la viabilidad de negociar conforme al procedimiento de nivel pruriempresarial, sea el general o común, o el especial diseñado para los sindicatos interempresa, ubicados en el anterior Capítulo II del Título II del Libro IV, ya que ellas se dirigen a la presentación hecha “por otras organizaciones sindicales”, por lo que la representación de la parte laboral donde se

encuentre un grupo negociador de trabajadores, se debía efectuar por la directiva sindical o por los delegados sindicales, según corresponda.

En caso de haberse aceptado la aplicación del procedimiento especial propio de los sindicatos interempresa, que se ubicaba entre los sustituidos artículos 334 bis A a 334 bis C, el artículo 334 bis B disponía: “... *la comisión negociadora laboral se integrará por la directiva sindical o por el número de sus miembros que ésta designe. Cuando hayan de discutirse estipulaciones aplicables a una empresa en particular, deberá integrarse además por el o los delegados sindicales respectivos y, en caso de no existir éstos, por un delegado elegido por los trabajadores de la empresa involucrada.*”.

En cambio, de haberse estimado que en este tipo de negociación pluriempresarial correspondía aplicar el procedimiento general de los anteriores artículos 335 y siguientes, el antiguo artículo 339 era el precepto que regía en la materia. Ella disponía que la representación de los trabajadores “*estará a cargo de la directiva de la o las organizaciones sindicales respectivas*”. Pero, continuaba el inciso 1º, “*Cuando haya de discutirse estipulaciones contractuales aplicables a una empresa en particular, la comisión negociadora deberá integrarse con la directiva del sindicato base o el delegado sindical respectivo. En el caso de no existir este último, deberá integrarse con un representante de los trabajadores de la empresa afiliado al sindicato respectivo.*”.

Es decir, no se permitía integrar la comisión de la parte laboral a un trabajador no sindicalizado del grupo negociador reunido para ese efecto, lo cual dejaba serias dudas sobre la aplicación de las normas del procedimiento general para estos grupos de trabajadores, o bien se podía estimar que reforzaba el actuar de las organizaciones sindicales para la defensa de sus intereses, en un proceso de negociación colectiva.

Otra posibilidad para un grupo de trabajadores no sindicalizados de negociar frente a un grupo de empresas se hallaba en el sustituido artículo 314 bis, conocido como procedimiento de negociación colectiva no reglada de grupos negociadores o negociación semirreglada.

Sin embargo, como expresamos, esta negociación se centraba ante un solo empleador y no a una pluralidad de empresas, por lo que, en principio, no habría sido aplicable a esta hipótesis, a menos que la calidad de “único empleador” hubiese provenido de la declaración judicial sustentada en el artículo 3 inciso 4°, con lo cual sí se podría haber aceptado la aplicación de esta clase negociación no reglada para el grupo de trabajadores reunidos frente al grupo de empresas “*consideradas como un solo empleador*”. Así, la letra b) del inciso 1° expresaba que “*Los trabajadores serán representados por una comisión negociadora, de no menos de tres integrantes ni más de cinco, elegida por los involucrados en votación secreta celebrada ante un Inspector del Trabajo.*”.

Señalamos que tras la reforma del año 2016, aprobada mediante la ley 20.940, los grupos negociadores de trabajadores han desaparecido de las normas legales, por lo cual quedarán sin un procedimiento de negociación colectiva propio o supletorio al cual se puedan regir, pese a lo dictaminado por el Tribunal Constitucional en la causa 3016(3026)-2016, que acogió parcialmente el requerimiento presentado, rechazando las normas del proyecto de reforma legal que atribuían la titularidad sindical de manera exclusiva a los sindicatos, por lo cual se dificulta señalar, de ser *legalmente* posible, quién podrá representar a estos grupos de trabajadores frente al grupo empresarial.

Con todo, existe una norma residual que hace una referencia puntual a los grupos negociadores. Es el nuevo artículo 316 inciso final, que trata del derecho de información específica, precisamente la negociación colectiva, la cual reza en lo pertinente: “*La comisión negociadora que represente a un grupo negociador tendrá derecho a solicitar al empleador la información específica para la negociación*”.

*establecida en las letras a) y b) de este artículo, respecto de los trabajadores que represente y previa autorización de estos.”.*

Sin embargo, visto el precepto en su integridad, cabe advertir que trata de la información que las empresas están obligadas a proporcionar a los sindicatos u organizaciones sindicales para preparar la negociación colectiva (véanse el inciso 1°; inciso 2° letras a) y d); inciso 3°; inciso 4° e inciso 6°), propio de las organizaciones sindicales, según se denomina el nuevo Título II del Libro IV. Por tal motivo, se podría estimar que un grupo negociador de trabajadores jamás podrá hacerlo de manera autónoma, debiendo ser representado por el respectivo directorio sindical que negocie al efecto. Así, según lo planteado en la letra a) de este sub-acápite, se podrían aplicar los nuevos artículos 327 y 330, lo cual resulta muy discutible.

Finalmente, vimos que el artículo 3, en sus incisos 4° y siguientes, permite, *asimismo*, negociar a los trabajadores con todas las empresas que han sido consideradas como un solo empleador, o bien con cada una de ellas; y una de las interpretaciones planteadas es que el legislador permitiría a los trabajadores reunirse para negociar con un grupo de empresas, visión reforzada por el voto de mayoría en la referida sentencia del TC. En ese caso, conforme al inciso final del artículo 3, el procedimiento aplicable en la especie es el nuevo Título IV del Libro IV, es decir, las reglas del procedimiento de negociación colectiva reglada<sup>395</sup>.

c) Cuando la negociación frente a un grupo de empresas fuese conducido por un sindicato interempresa -o un sindicato de grupo empresas, si legalmente se acepta, asimilando su naturaleza a aquél-, previo a la ley 20.940, teniendo esta negociación el carácter de voluntaria o facultativa para cada empleador o empresa, y hubiesen decidido negociar de conformidad al procedimiento especial del anterior Capítulo II, la disposición que habría correspondido aplicar al efecto era el sustituido artículo 334 bis B, inciso 2°.

---

<sup>395</sup> *Vid. supra*, sub-acápite 8.4.1, “Sujetos de la negociación”, y sub-acápite 8.4.2.2., “Negociación colectiva de un grupo negociador de trabajadores reunidos al efecto ante un grupo empresarial”.

Vimos que, además, podía ocurrir que el sindicato interempresa se uniese con otras organizaciones sindicales para negociar frente a un grupo empresarial, en cuyo caso el procedimiento aplicable sería el general o común para una negociación pluriempresarial, de conformidad al antiguo artículo 334, en relación al anterior artículo 335 y siguientes, por lo cual la comisión negociadora laboral habría estado integrada en la forma que indicaba el anterior artículo 339.

Finalmente, puede suceder que el sindicato interempresa decida realizar negociaciones directas con las empresas que acepten negociar, según previene el anterior y el nuevo artículo 314, esto es, la negociación no reglada sindical, en cuyo caso la integración de las respectivas comisiones deberá ser acordada libremente por las partes involucradas en este proceso.

d) Si la negociación colectiva ante un grupo de empresas es iniciada por otras organizaciones sindicales, dentro de las cuales podríamos comprender al sindicato de grupo de empresas, si no se asimilase su tratamiento al señalado para un sindicato interempresa, antes de la ley 20.940 podíamos prever dos formas negociar, variando la conformación de la comisión negociadora laboral en uno u otro caso.

Si la negociación se sustanciaba de acuerdo al procedimiento general de la negociación pluriempresarial, según los antiguos artículos 334, 335 y siguientes, la comisión de la parte laboral debía integrarse en la forma que indicaba el anterior artículo 339, que rezaba en la 1ª parte del inciso 1º: *“La representación de los trabajadores en la negociación colectiva estará a cargo de la directiva de la o las organizaciones sindicales respectivas.”*

Y conforme a la segunda parte del inciso 1º: *“Cuando haya de discutirse estipulaciones contractuales aplicables a una empresa en particular, la comisión negociadora deberá integrarse con la directiva del sindicato base o el delegado sindical respectivo. En el caso de no existir este último, deberá integrarse con un representante de los trabajadores de la empresa afiliado al sindicato respectivo.”*

Si la negociación hubiese sido desarrollada por un sindicato de grupo de empresas, entendemos que se habría aplicado la parte final de dicho inciso, que permitía integrar a la comisión negociadora a un representante de la empresa donde se discutiesen condiciones particulares, el cual debía estar afiliado al sindicato de grupo de empresas. Y si el sindicato de grupo de empresas hubiese acordado sostener negociaciones directas con el grupo empresarial, al no existir restricciones legales de ninguna naturaleza para llevarla a cabo, las partes decidían la integración de su comisión negociadora, de manera libre y autónoma.

En cuanto a la posibilidad que un sindicato de grupo de empresa negocie frente a un grupo empresarial, conforme a la normativa emanada de la ley 20.940, reiteramos parte del análisis desarrollado anteriormente<sup>396</sup>. Es decir, debemos distinguir si existe o no acuerdo entre las partes (la organización sindical y los empleadores) para negociar a este nivel). Si no hay acuerdo, se podrá accionar de conformidad al artículo 3, en cuyo caso, de obtener sentencia favorable, se puede obligar a negociar a los empleadores -o empresas- del grupo empresarial según el procedimiento reglado, por ende, la comisión negociadora de la parte sindical estará integrada del modo que indica el nuevo artículo 330.

Si existe acuerdo, en lo sustancial, nos surgían dos interrogantes para determinar el procedimiento de negociación aplicable: ¿pueden las partes involucradas acordar la aplicación de las reglas de la negociación reglada, dadas sus mayores prerrogativas? Y si las partes acuerdan negociar a nivel supraempresarial, pero no han convenido explícitamente ceñirse por la negociación reglada –de ser posible-, ¿qué normas se aplicarán frente al silencio de las partes contratantes?

Vimos que en la ley 20.940 no existe referencia a una norma supletoria expresa que las partes puedan invocar, en el evento que acepten negociar a nivel supraempresarial (y tampoco a nivel de empresa hay un precepto que remita a las

---

<sup>396</sup> *Vid. supra*, sub-acápite 8.4.2, sobre “Procedimientos aplicables para negociar frente al grupo empresarial. Derechos, prerrogativas y obligaciones”, y sub-acápite 8.4.2.4, sobre “Negociación colectiva de otra especie de organización sindical ante un grupo de empresas”.

reglas del procedimiento reglado, en caso de silencio), ni existe una norma prohibitiva al respecto. El nuevo artículo 327 no distingue qué tipo de organización sindical se trata. Pero, el nuevo artículo 303 en su inciso 2° remite explícitamente al artículo 3 incisos 4° y siguientes, cuando la negociación colectiva abarque a dos o más empresas, pudiendo ser consideradas como un solo empleador si se conjugan ciertos elementos, cuestión que –afirmamos- no se opone a que su procedencia se verifique exclusivamente en el caso de negativa del empleador y sea necesaria una declaración por sentencia judicial a su respecto.

Ello, sumado al nuevo artículo 303 inciso 1°, que impone a las partes el deber de negociar de buena fe, en nada obstaría a que las partes puedan acordar regirse por el procedimiento de negociación reglada, más aún cuando el propio inciso final del artículo 3, reformado por la ley 20.940, dispone que *“En todos estos casos, la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirán por las normas establecidas en el Título IV del Libro IV de este Código.”*

Señalamos que, bajo la vigencia de la ley 20.940, al no existir una norma supletoria que remita expresamente al procedimiento reglado, habría que distinguir la forma en que se organizan los trabajadores. Expusimos que si bien las normas contenidas en los nuevos Títulos I al IV del Libro IV dan preeminencia al sindicato de empresa, ello no es excluyente de la especie de organización sindical propuesta (sindicato de grupo de empresa). Más aún cuando el legislador refiere genéricamente en su reglamentación al sindicato u organización sindical, sin hacer distinción -por lo general-, y teniendo como contraparte al empleador, según el artículo 3 se permitiría negociar con el grupo de empresas, en forma voluntaria o forzada, de acuerdo a la negociación reglada.

Sostuvimos que es el inciso final del artículo 3, en su parte final, el que establece aquello, al expresar que *“en todos estos casos”* la presentación y tramitación del proyecto de contrato colectivo se rige por dichas reglas. Por ende, la comisión laboral

deberá integrarse en la forma que indica el nuevo artículo 330, esto es, por el directorio sindical respectivo.

e) Para terminar, ¿qué ocurre si la iniciativa para negociar emana de los empleadores que conforman el grupo empresarial? En esta hipótesis, decíamos que se trata de una negociación *sui generis*, por tanto, las partes serán libres para determinar la forma de integrar sus respectivas comisiones negociadoras, salvo que ella se dirija a una organización sindical, en cuyo caso, creemos, deberá ser conformada por el respectivo directorio sindical, e indistintamente a la denominación del instrumento que se suscriba al respecto, según la nomenclatura empleada antes o a partir de la ley 20.940.

#### **8.5. El derecho de información y consulta como formas de participación. ¿Una concepción amplia o restringida?**

En esta parte, se verá si en el ordenamiento jurídico nacional existe una concepción amplia del derecho de información, entendido como una de las formas de participación que tienen los trabajadores dentro de la empresa, de manera orgánica, y en el seno de un grupo empresarial, para lo cual se revisarán algunos mecanismos empleados en Derecho comparado y en la legislación laboral nacional; o, por el contrario, es más bien restringida, objeto de expresiones aisladas del mismo o sólo reclamable en el contexto de la negociación colectiva. Para ello, además revisaremos la normativa previa y la posterior a la reciente ley 20.940.

Luis Díaz señala que “la empresa, como ente económico, es una importantísima fuente de generación de información sobre aspectos muy diversos, de carácter productivo, organizativo, financiero, comercial, laboral o de otro tipo tan relevantes para el empresario como para los trabajadores”, abriéndose un espacio relevante de

participación en la vida de la empresa, concretizándose una arista importante de la libertad sindical<sup>397</sup>.

Ghai refiere que otro aspecto del diálogo social, en cuanto faceta de indicadores del trabajo decente, “es la participación de los trabajadores en el funcionamiento de sus empresas, sean o no de la economía regular. Puede abarcar un campo muy extenso, desde la representación en órganos rectores y comisiones de diverso tipo al desempeño de facultades administrativas en los programas de capacitación y perfeccionamiento de los recursos humanos”<sup>398</sup>.

Para Óscar Ermida, tomando las palabras de Alfredo Montoya, en las relaciones colectivas de trabajo es donde con mayor evidencia aflora el fundamento ético de algunos institutos, y la obligación de negociar aparece como uno de los requisitos fundamentales para la existencia de una negociación colectiva bilateral y libre, lo que responde claramente a una preocupación ética que se pone más en evidencia cuando este instituto se denomina obligación de negociar de buena fe<sup>399</sup>.

No obstante, el jurista plantea que el derecho de información se manifiesta en tres niveles, por lo menos: “hay un derecho de información en el mismo contrato o relación individual de trabajo: el empleador está obligado a informar al trabajador de una serie de condiciones de trabajo, de sus derechos y obligaciones, etc. En la negociación colectiva, ya se dijo, el derecho de información es un prerrequisito insoslayable. Finalmente, el derecho de información también se da en las instancias de participación, donde el mismo puede ser visto como uno de los grados de

---

<sup>397</sup> DÍAZ COÑECUAR, Luis. “El derecho de información de las organizaciones sindicales en Chile”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014, p.411.

<sup>398</sup> GHAI, “Trabajo decente”, op. cit., p. 148. El autor describe el diálogo social como “un atributo esencial de la sociedad democrática y un instrumento para resolver con espíritu de concordia los conflictos de intereses que inevitablemente surgen a propósito de las políticas económicas y sociales” (Véase p. 146).

<sup>399</sup> ERMIDA URIARTE, “Ética y Derecho del Trabajo”, op. cit., p. 16. Sin embargo, el autor no comparte la distinción entre obligación de negociar y obligación de negociar de buena fe, “precisamente, por una razón ético-jurídica: no parece totalmente acorde con la buena fe sostener que la obligación de negociar se circunscribe exclusivamente a una negociación ya entablada. Si la negociación colectiva es un derecho fundamental, debe garantizarse su funcionamiento y para ello es necesario que exista una obligación de negociar toda vez que una contraparte suficientemente representativa, convoque a hacerlo. Lo contrario es negar la posibilidad de eficacia de un derecho fundamental” (Véase nota 50 del texto citado, p. 32).

intensidad, por cierto menor, de la participación”. Por tal motivo, “en todos estos casos hay un sustrato ético que tiene que ver con la buena fe en las relaciones individuales, con la buena fe en las relaciones colectivas y con el derecho del trabajador a estar al tanto de las realidades de la empresa en la cual trabaja”<sup>400</sup>. Como podemos ver, “la información empresarial se convierte en un instrumento de planificación de políticas futuras y herramienta de toma de decisiones tanto del empresario como del trabajador”<sup>401</sup>.

Castello, citando a Sarthou, señala que la democratización de la empresa mediante la participación del personal, en distintos grados, constituye una corriente de pensamiento sociológico y jurídico laboral, bajo cuyo enfoque instituye órganos paritarios, o mixtos con facultades que pueden ser de colaboración, control y hasta de cogestión, utilizando normalmente un mecanismo de elección por el personal<sup>402</sup>.

En similar aspecto, Óscar Ermida refiere que “el derecho de información, como una forma menor de participación, podría encontrar su fundamento ético en la denominada ‘Ética comunicativa’ de Karl Apel y Jurgen Habermas, según la cual el individuo o el grupo no podrían examinar por sí solos los modos de obrar cuestionados, sino en un análisis con los afectados. De tal forma, sólo podrían ser válidas aquellas normas que pudieran recibir la aprobación de todos los afectados a través de una argumentación en la que se exigiera la adopción de roles ideales”. Por ende, dicha corriente ética moderna, “que de algún modo fundamenta o promueve las políticas de diálogo social, podría también fundamentar la participación del trabajador en la empresa y al derecho de información como una forma de participación”<sup>403</sup>.

---

<sup>400</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>401</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., p. 413.

<sup>402</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., pp. 219-220.

<sup>403</sup> ERMIDA URIARTE, “Ética y Derecho del Trabajo”, op. cit., p. 17. No obstante, el autor expresa que prefiere “mantener una fundamentación más tradicional del derecho de participación, y por consiguiente del derecho de información como grado dentro del derecho de participación, el cual a su vez correspondería a un sustrato ético también más tradicional”.

Resulta de interés hacer una breve referencia a los fines y las funciones de las organizaciones sindicales. Para Gamonal, la finalidad principal de un sindicato, en cuanto agrupación intermedia, “es la representación y defensa de los intereses profesionales y económicos de los trabajadores y empleadores, lo que la doctrina francesa ha denominado principio de especialidad”<sup>404</sup>.

Palavecino, por su parte, siguiendo a Levi Sandri, señala que la asociación sindical tiene por fin “el cuidado y la defensa de los intereses profesionales, sean morales o económicos”, agregando que “la tutela de los intereses colectivos no puede limitarse a la disciplina de trabajo y a la fijación de mínimos retributivos. Ella comprende y debe comprender toda acción destinada a la elevación moral de los integrantes de las colectividades, las que van desde la formación profesional a la cívica, y desemboca necesariamente en un elevado campo político”<sup>405</sup>.

En efecto, como citan Cano y Flores, “al referirnos a la acción sindical debemos identificar, como lo hace el profesor Claudio Palavecino, por una parte los denominados ‘fines’ de los sindicatos y, por otra, las ‘funciones’ de los mismos. Esta dicotomía presenta una diferenciación clave entre ambos conceptos, el primero consiste en aquellos objetivos generales de las organizaciones de trabajadores como tales y, el segundo, indica la concretización de éstos fines a través de acciones específicas de los sindicatos”<sup>406</sup>.

Palavecino señala que “estos fines genéricos de las organizaciones sindicales se alcanzan mediante el ejercicio de actividades específicas o ‘funciones’, las cuales tienen por objeto concretizarlos”; así, refiere que la doctrina indica como “funciones propias de los sindicatos la de tutela y desarrollo profesional, de representación, de correulación colectiva, social, educacional, previsional, asistencial y de bienestar”<sup>407</sup>, y que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran regulados esencialmente en el

---

<sup>404</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 107.

<sup>405</sup> PALAVECINO, “Derecho Colectivo del Trabajo”, op. cit., pp. 20-21.

<sup>406</sup> CANO Y FLORES, “La problemática del multirut”, op. cit., p. 37.

<sup>407</sup> PALAVECINO, “Derecho Colectivo del Trabajo”, op. cit., p. 21.

artículo 220, complementadas por lo previsto en los artículos 267 y 284, respecto de las federaciones, confederaciones y centrales sindicales.

Dentro de los modelos teóricos de representación de los trabajadores en la empresa, y particularmente en el ámbito de acción de su representación, Lahera distingue tres especies: el modelo participativo, el reivindicativo y de doble acción.

En el modelo participativo, expresa, los representantes de los trabajadores participan en las decisiones empresariales, gozan de facultades de información, consulta y codecisión en diversas materias laborales; la empresa está obligada a respetar estas facultades representativas, pero sin renunciar a sus estrategias productivas, de manera que “la relación entre los órganos de representación laboral y la empresa se sustenta en la cooperación y colaboración mutua con el fin de lograr una gestión eficaz y equilibrada de los recursos humanos”. Por ello, “la lealtad recíproca exige a la empresa ceder soberanía en la adopción de decisiones y a los representantes renunciar a medios de conflicto que alteren la normal producción empresarial”<sup>408</sup>. En síntesis, ellos “se basan en la constitución de ‘comités’ o ‘consejos’ de grupos, entendidos como sedes de información y de consulta”<sup>409</sup>.

Un ejemplo característico de este modelo se ha presentado en Alemania, mediante la ley de Comité de Empresas del año 2001, en cuya virtud se les otorgan ciertas prerrogativas de participación a los trabajadores en ámbitos tales como la toma de decisiones, es decir, a través de un mecanismo de “cogestión” se les confiere un rol activo en la empresa, concibiéndolo “como un reconocimiento a los trabajadores de su derecho a intervenir en el proceso económico empresarial”<sup>410</sup>.

En cambio, en el modelo reivindicativo, Lahera indica que los representantes de los trabajadores reclaman por los intereses de sus representados en las decisiones empresariales, ostentando los derechos de negociación colectiva y conflicto, incluida

---

<sup>408</sup> LAHERA, “El modelo español de representación”, op. cit., p. 19.

<sup>409</sup> DE LUCA-TAMAJO y PERULLI, “Informe General”, op. cit., p. 90.

<sup>410</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., p. 416.

la huelga, para el logro de los fines reivindicativos, es decir, la relación entre los órganos de representación laboral y la empresa es de confrontación. De este modo, “ante un problema laboral, cada parte plantea sus posiciones con todos los medios de defensa y el resultado del conflicto de intereses puede ser el acuerdo o el desacuerdo con el riesgo de la paralización de la actividad productiva empresarial”<sup>411</sup>.

Finalmente, en el modelo de doble acción, “los representantes de los trabajadores, simultáneamente, participan en las decisiones empresariales y reivindican los intereses de sus representados frente a la empresa”, de manera que la doble función de la representación laboral puede articularse a través de dos opciones. Una, “sobre un doble canal, repartir la participación y reivindicación en dos órganos de representación diversos que dialogan con el empresario desde, respectivamente, la cooperación mutua o la confrontación”; y otra, por la vía de “proyectar en los representantes existentes esta doble función, otorgando, a la vez, derechos de participación y medios de conflicto”. En ambos casos, señala, “los trabajadores, a través de sus representantes, participan en las decisiones empresariales y reivindican sus intereses laborales”<sup>412</sup>.

No obstante, Díaz advierte que “la empresa también debe contar con un mecanismo de protección de cierta información que considere importante para el resguardo de su proyecto comercial el cual debe estar amparado por la confidencialidad, además de contar con una protección legal”, esto es, resguardar un espacio propio “en el cual no debe ni puede tener injerencia la organización sindical por un sinnúmero de razones”, de manera tal que “el reconocimiento de este derecho de información se ve mitigado por la incorporación de otros mecanismos que pretenden proteger otros intereses, tan relevantes como aquel”, v.gr. el interés del empleador<sup>413</sup>.

Es en este ámbito donde más se puede observar la confrontación de los derechos entre una y otra parte de la relación laboral. Así, González expresa que “la afirmada

---

<sup>411</sup> LAHERA, “El modelo español de representación”, op. cit., p. 19.

<sup>412</sup> *Ibidem*, pp. 19-20.

<sup>413</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., p. 413.

eficacia horizontal de los derechos fundamentales del trabajador, y la posibilidad de su ejercicio en el contexto de la organización productiva empresarial... no puede ser absoluta, ilimitada, total e incondicional, so pena de establecer una subordinación plena, que la norma constitucional no contempla”; es decir, “ningún derecho fundamental es absoluto, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes”. Por tal razón, sostiene que “la forma habitual de afrontar los conflictos entre principios, derechos o valores es mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, siendo una condición esencial el que ambos, como sucede en el caso, encuentren protección constitucional expresa”<sup>414</sup>.

Con respecto a los grupos de empresas, Castello plantea que el problema que traen consigo consiste en que la participación “puede quedar desvalorizada por la circunstancia de que las decisiones sustanciales de cada empresa se adoptan a nivel superior, en un ámbito ajeno a los órganos internos de cogestión o gestión”, por lo cual la existencia de un centro de decisión y dominación del grupo causa que, en el evento que la participación se circunscriba únicamente al nivel de cada empresa individualmente considerada, “la eficiencia de la participación sea ilusoria”. Por ello, citando a Mantero de San Vicente, afirma que “la participación sólo es posible cuando existe un régimen de libertad y autonomía sindical, acompañado de medios de protección eficaces de la organización y la acción sindical”<sup>415</sup>.

### **8.5.1. El derecho de información en el Derecho comparado**

Como se indicó, el derecho de información en el Derecho comparado constituye una herramienta de desarrollo y participación directa de los trabajadores, tanto en sede local -por ejemplo en los países europeos- como a nivel comunitario. En ese sentido, Rodrigo Palomo, siguiendo a Jeammaud, recalca que “en el Derecho del

---

<sup>414</sup> GONZÁLEZ, “El conflicto entre los derechos fundamentales”, op. cit., pp. 34-35.

<sup>415</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., pp. 220-222.

Trabajo moderno la discusión se centra en la definición de las fórmulas jurídicas que concretan el derecho en comento”<sup>416</sup>.

Dentro de las expresiones más palpables, se observan las distintas directivas que se han dictado en la Comunidad Europea, “cuyo titular es la organización de trabajadores de la empresa en aras de lograr una activa participación del mismo en el devenir de la empresa”, con el objeto de incorporar y promover en los Estados miembros la participación de los trabajadores, con miras a obtener el reconocimiento de los derechos de información y consulta en ellos<sup>417</sup>.

Ghai precave que “no existen mediciones sencillas de la democracia económica y la OIT no ha aprobado directrices concretas sobre la participación de los trabajadores, aunque la Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa, 1952 (núm. 94), y la Recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960 (núm. 113), bosquejan un marco general con este fin”<sup>418</sup>.

En Alemania, la ley de cogestión permitió que se “tuviese en cuenta la existencia de la unidad económica formada por el *grupo de empresas*, asimilando a los trabajadores de la sociedad subordinada a los de la sociedad madre. De esta forma, el control sindical se traslada al seno mismo del poder de dirección dentro del grupo, equilibrando la posición de los trabajadores con la superioridad que otorga al capital la centralización de las decisiones y de la gestión de todas las empresas en una empresa matriz”<sup>419</sup>.

No obstante, se puede constatar que “el consejo de grupo se constituye en la empresa con varios consejos de empresa, erigiéndose casi como un organismo de

---

<sup>416</sup> PALOMO VÉLEZ, Rodrigo. “El nuevo derecho de información de los sindicatos. Un ejemplo de reforma en la periferia del modelo”. En: ARELLANO ORTIZ, Pablo, SEVERIN CONCHA, Juan Pablo y FERES NAZARALA, María Ester (eds.). *Reforma al Derecho colectivo del trabajo. Examen crítico de la ley N° 20.940*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2016, p.110.

<sup>417</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., pp. 411-412.

<sup>418</sup> GHAI, “Trabajo decente”, op. cit., p. 148.

<sup>419</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., p. 220.

coordinación de diversas estructuras constituidas en cada empresa del grupo, y no teniendo por lo general naturaleza sindical”, por lo cual se presenta más como una instancia de información que de representación, surgiendo “las dudas sobre la posibilidad de atribuirle una capacidad de negociación al nivel del grupo”<sup>420</sup>.

A nivel comunitario europeo, en el contexto de las relaciones colectivas en los grupos de empresas, Sempere y Martínez expresan que “la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre de 1994, del Consejo (DOCE Serie L núm. 254, de 30 de septiembre), sobre constitución de un Comité de Empresa Europeo o de un Procedimiento de Información y Consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria prevé dos mecanismos para articular la información y consulta de los trabajadores en los grupos de empresas de dimensión comunitaria: mediante la creación del un Comité de Empresa Europeo o a través de un procedimiento de información y consulta”<sup>421</sup>.

De Luca-Tamajo y Perulli señalan que la directiva “ha planteado las bases para la creación de un sistema transnacional de relaciones industriales basadas en una legislación europea”, la cual remite a las legislaciones de cada Estado miembro, los criterios de elección o de designación de representantes de los asalariados, sea para formar la delegación especial de negociación o para la elección o designación de representantes del personal en el seno del CEE. Sin embargo, expresan, “esto crea incertidumbres relativas al tipo de representación que expresa el CEE, y consecuentemente a la clase jurídica de este organismo. ¿Se trata de un órgano de representación del personal de base electiva, o es un organismo sindical derivado?”<sup>422</sup>.

---

<sup>420</sup> DE LUCA-TAMAJO y PERULLI, “Informe General”, op. cit., p. 90.

<sup>421</sup> SEMPERE y MARTÍNEZ, “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas”, op. cit., pp. 115-116.

<sup>422</sup> DE LUCA-TAMAJO y PERULLI, “Informe General”, op. cit., p. 96. Los autores hacen presente que “el legislador comunitario identifica el grupo como una entidad compuesta de una empresa que controla y de una o más empresas controladas o sometidas a una influencia dominante”; pero, conforme a la jurisprudencia comunitaria, también es posible entender “modelos de grupos horizontales (o paritarios) basados en los acuerdos contractuales de varias sociedades”.

Ello –previenen- acusa “las especificidades culturales de las empresas, transmitidas por la casa madre, pero también, y por sobre todo, normas internas de transposición. Desde este punto de vista, es el CEE de hecho el comité de una empresa europea más que el comité europeo de la empresa”. Consecuencia de esto es que en un sistema como el italiano, de representación unitaria, los destinatarios de la información y la consulta son los mismos sujetos negociadores; pero, en el modelo francés, donde sólo los delegados sindicales tienen la capacidad de negociar, el comité de empresa, ente representativo del personal, no está habilitado para negociar<sup>423</sup>.

Por tal motivo, Sempere y Martínez advierten que “cuando diversos instrumentos europeos contemplan la creación de un Comité de Empresa Europeo, además de incorporar un mecanismo para la mejora de los derechos de información y consulta de los trabajadores en los grupos de empresas de dimensión comunitaria, instauran una nueva vía de representación de los trabajadores a nivel de grupo de empresas, por encima de los órganos de representación unitaria y sindical que puedan existir en cada una de las empresas del grupo”. Aún más, precaven que “este nivel de representación de los trabajadores a escala grupal no conlleva una participación directa en la toma de decisiones equiparable a la que puedan tener los órganos de representación de los trabajadores en cada una de las empresas del grupo”<sup>424</sup>.

Castello refiere que la Directiva 94/95 del Consejo de la Unión Europea, modificada por la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la constitución de comités de empresa europeos, que estableció normas generales para garantizar la información y consulta de los trabajadores de las grandes empresas multinacionales y de las empresas que se fusionan, les permite reunir “a la dirección central de una empresa y a los representantes de los trabajadores de toda Europa para debatir cuestiones como los resultados, las perspectivas o las prácticas laborales de la empresa o sus políticas de reestructuración y recursos humanos”,

---

<sup>423</sup> *Ibidem*, pp. 96-97.

<sup>424</sup> SEMPERE y MARTÍNEZ, “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas”, op. cit., p. 111.

concediendo además determinados derechos de información y consulta en cuanto a su entorno de trabajo<sup>425</sup>.

Y en el contexto de fusión y concentración de empresas, señala que “la acción comunitaria intervino para establecer estructuras de interlocución de los trabajadores en empresas y *grupos de empresas* de dimensión comunitaria”, para lo cual se previó “la constitución de un órgano *sui generis* del personal para la negociación con la dirección central del grupo, que será aquella que ejerza el control del grupo”<sup>426</sup>.

De Luca-Tamajo y Perulli ponen de relieve que “en algunos sistemas nacionales, la información y la consultación son funcionales a la acción negocial, mientras que en otras, son funcionales a la codecisión. Sin embargo, a nivel de empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria no existen mecanismos institucionales para contratar, ni tampoco sedes de codecisión en el sentido técnico”.

Por esto, se cuestionan, “¿con estas premisas, cómo es posible imaginar que los CEE constituyan un vehículo de internalización de la acción contractual colectiva en las materias que son objeto de información y consulta?”. Para ello, formulan dos hipótesis, amparadas en un análisis empírico. La primera consiste en que “el CEE se plantea como actor de para-negociaciones que formulan grandes líneas para una acción contractual que se hallará en las filiales, al nivel nacional”; la segunda, es que “el CEE estimula la comparación y la colaboración entre sindicatos y representantes de los asalariados de los diferentes países que forman parte del comité”. De ese modo, “donde los sindicatos son organizados de buena manera, la creación de estas redes de información puede conducir a las partes a formular posiciones comunes”<sup>427</sup>.

Por otro lado, la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 11 de marzo de 2002, estableció un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, cuyo principal interés fue

---

<sup>425</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., p. 221.

<sup>426</sup> *Ibidem*.

<sup>427</sup> DE LUCA-TAMAJO y PERULLI, “Informe General”, op. cit., p. 97.

“garantizar la participación de los trabajadores en la marcha de la empresa y en las decisiones que les conciernen, además de reforzar el diálogo social y fomentar relaciones de confianza mutua en la empresa”, en materias tales como la prevención de riesgos, flexibilización de la organización del trabajo, facilitando el acceso de los trabajadores a la formación dentro de la empresa en un marco de seguridad, concientizarlos de las necesidades de adaptación, aumentando su disponibilidad para adoptar medidas y emprender acciones destinadas a reforzar sus posibilidades de empleo, promoviendo su participación en la marcha y futuro de la empresa, fortaleciendo su competitividad<sup>428</sup>.

Para tal objeto, Díaz refiere que dicha directiva, en su artículo 2, define el concepto de información, señalando que es “la transmisión de datos por el empresario a los representantes de los trabajadores para que puedan tener conocimiento del tema tratado y examinado”; por ese motivo, muchos países adaptaron sus respectivas legislaciones laborales, incorporando este derecho como un aspecto relevante en la actividad de las organizaciones sindicales<sup>429</sup>.

Castello indica que las materias que pueden ser competencia del comité de empresa europeo son amplias, las cuales incluyen aspectos relativos a “la estructura de la empresa, su situación económica y financiera, la evolución probable de las actividades, la producción y venta, la situación y evolución probable del empleo, las inversiones, los cambios tecnológicos, la introducción de nuevos métodos de trabajo, la reducción del tamaño o cierre de empresas y los despidos colectivos”<sup>430</sup>.

A modo de pauta o guía en la materia, Palomo precisa que “la definición de la concreta regulación jurídica de este derecho queda determinada por diversos elementos, entre los que destacan el alcance objetivo (materias que deben informarse), la calidad de la información (contenido concreto de lo que se informa, condiciones en que se informa y claridad informativa), el alcance subjetivo (a quién

---

<sup>428</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., p. 415.

<sup>429</sup> *Ibidem*.

<sup>430</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., p. 221.

se informa), las restricciones que se plantean (fundamentalmente, el deber de sigilo o confidencialidad) y las garantías de este derecho (consecuencias del incumplimiento empresarial)”<sup>431</sup>.

En concreto, Díaz expresa que la legislación española recogió las directrices del Consejo y modificó el Estatuto de los Trabajadores (año 2007), otorgando a la representación sindical unitaria competencias que la doctrina distinguió entre información activa y pasiva; ésta comprende aquellas materias sobre las que el empresario “debe” informar a los representantes, y en la primera surge la “necesidad” de que éstos deban ser consultados y emitir el informe respectivo, con carácter previo a la ejecución del empresario, respecto de sus decisiones adoptadas en ciertas materias, derecho que se extiende a los representados<sup>432</sup>.

El objetivo de la normativa española –refiere el autor- fue perseguir la clarificación del contenido y modos de ejercicio de estos derechos, con el fin de reducir la intensa litigiosidad jurisdiccional existente; que tanto el empresario como el comité de empresa actuaran con espíritu de cooperación, entendido como una manifestación expresa del principio de buena fe; ofrecer una sistematización sobre la información que debe ser entregada y su periodicidad; contemplar la intervención de los convenios colectivos para establecer disposiciones específicas relativas al contenido y las modalidades de ejercicio de los derechos de información y consulta, así como el nivel de representación más adecuado para ejercerlos; reconocer la funcionalidad de la información recibida, permitiendo de manera inmediata y directa el análisis de los datos por parte de los representantes, “conformando un sustrato de conocimiento necesario y adecuado... [para las] posteriores actuaciones en el ejercicio de la función representativa”<sup>433</sup>.

Finalmente, Ghai afirma que “el método mejor para elaborar indicadores en este ámbito consiste en examinar pormenorizadamente país por país las leyes,

---

<sup>431</sup> PALOMO, “El nuevo derecho de información de los sindicatos”, op. cit., p. 112.

<sup>432</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., pp. 416-417.

<sup>433</sup> *Ibidem*, pp. 417-419.

instituciones, procedimientos y prácticas relativos a las diversas facetas de la participación de los trabajadores. Haría falta un método similar, aunque su aplicación es todavía más difícil, para valorar la participación de los trabajadores en el funcionamiento económico de los países en desarrollo, examinando tanto la economía regular como las pautas y los mecanismos de participación en los demás ámbitos y regímenes de empleo”<sup>434</sup>.

### **8.5.2. El derecho de información en el Derecho laboral chileno**

Previo a la dictación de la ley 20.940, Díaz afirmaba categóricamente que en Chile no existía este concepto propiamente tal ni había una regulación orgánica, pues aunque no le era desconocido al legislador, mencionándolo en ciertas disposiciones, “su estructuración y armonización es una tarea que se encuentra pendiente ante los diversos órganos con facultad de interpretar las normas laborales”<sup>435</sup>.

Palomo rememora que “durante la vigencia del Código del Trabajo de 1931 no hubo consagración legal del derecho de información de los sindicatos”; y en dictadura, expresa, el D.L. N° 1006 de 1975, sobre Estatuto Social de la Empresa, que alcanzó a ser publicado, establecía este derecho en favor de los trabajadores, en su artículo 3, “pero nunca se puso en vigencia, atendido el marcado sello neoliberal que adoptó el régimen militar hacia fines de aquella década”<sup>436</sup>. El D.L. N° 2758 de 1978, que estableció normas sobre negociación colectiva, señala que se aludió a este derecho dentro de sus considerandos, pero “no pasó de ser una declaración, toda vez que dicho modelo normativo no instauró fórmula alguna del reconocimiento del derecho de información de los representantes de los trabajadores”, a excepción de una referencia indirecta en su artículo 26, en el contexto de la respuesta del empleador al proyecto de contrato colectivo<sup>437</sup>.

---

<sup>434</sup> GHAI, “Trabajo decente”, op. cit., p. 148.

<sup>435</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., pp. 421-422.

<sup>436</sup> PALOMO, “El nuevo derecho de información de los sindicatos”, op. cit., pp. 112-113.

<sup>437</sup> *Ibidem*, pp. 113-114.

En tal sentido, para Díaz, si bien la doctrina nacional reseña que el derecho a la información no fue reconocido para la parte laboral cuando se creó el Decreto Ley 2578, su considerando 5° planteó dicha necesidad, al expresar que las partes deben negociar “con un completo y cabal dominio de los antecedentes que justifiquen las distintas argumentaciones”, con el fin de garantizar una “negociación tecnificada”. A pesar de ello, el reconocimiento no tuvo mayor eficacia jurídica ni contenido dogmático, al carecer de una sanción relevante que persuadiera al empleador al momento de negociar<sup>438</sup>.

Palomo sostiene que “el principal referente normativo de este derecho fue incorporado por la denominada ‘segunda reforma laboral’ de los Gobiernos de la Concertación, mediante la ley N° 19.759/2001, anclado a la regulación del procedimiento de negociación colectiva reglada de empresa”; aún cuando antes durante el gobierno de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, surgió un proyecto de reforma al Código del Trabajo (Boletín N° 1507-13) en el año 1995, que contemplaba un amplio reconocimiento al derecho de información de los sindicatos, el que finalmente fue rechazado en el Senado, en su segundo trámite constitucional<sup>439</sup>.

No obstante, en relación al modelo previo a la reforma laboral del 2016, y con respecto a la actividad sindical propiamente tal, Díaz reconocía “la existencia de derechos implícitos de información atendidas las finalidades de la gestión sindical y la instrumentabilidad de la información para la consecución de los objetivos”, pues, así como no existía norma que reconociera de manera expresa un derecho de información de las organizaciones sindicales, tampoco existía una que prohibiera o restringiera ese derecho, por lo cual se podían “deducir límites implícitos a los que se somete el derecho de información en cuanto a su alcance material o contenidos”<sup>440</sup>.

---

<sup>438</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., pp. 422-423.

<sup>439</sup> PALOMO, “El nuevo derecho de información de los sindicatos”, op. cit., pp. 112-114.

<sup>440</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., pp. 433-434. El autor mencionaba la posibilidad de incorporar dos límites a la información: i) El enunciado por dictámenes de la Dirección del Trabajo, donde es factible encontrar límites implícitos “derivado o deducido de la propia finalidad para el que es concedido el derecho e sí mismo”. Así, “la funcionalidad de la información será la que marque su pertinencia en la medida que aquella sea relevante o necesaria para el ejercicio de acciones que expresen esa actividad sindical”, por lo cual, la organización sindical deberá solicitar al órgano administrativo o jurisdiccional, frente a la negativa del empleador, “la información debidamente fundamentada señalando de qué manera es relevante para la consecución de sus fines propios”, en

Así, el artículo 220, “además de contemplar normas de representación a favor de los trabajadores imponen otras funciones que implican verdaderas atribuciones o derechos para participar activamente en las políticas empresariales”, v.gr., los numerales 3 y 6, de modo que ninguna de las funciones propias de las organizaciones sindicales pueden cumplirse sin que ellas “tengan acceso a determinada información de la empresa”. Es decir, en el contexto de las actividades propias de las organizaciones sindicales, para Díaz era posible afirmar que ellas tenían “un derecho de información implícito con sustento normativo”, constituyendo un atributo del sindicato “necesario para el desarrollo de sus variadas actividades”<sup>441</sup>.

Es así que la legislación laboral nacional había abordado el derecho de información de manera aislada, y principalmente en el ámbito de la negociación colectiva, en el contexto de sus tratativas o como práctica desleal en aquel proceso, o derechamente como práctica antisindical, y además en la relación laboral individual, respecto de la información que el empleador pueda recabar del trabajador y le está vedado transmitir a terceros.

Con la reforma laboral del 2016, el legislador ha regulado este derecho en forma expresa y más ordenada, en los nuevos artículos 315 a 319, ubicados en el nuevo Título II del sustituido Libro IV del Código, denominado “Derecho a información de las organizaciones sindicales”.

---

**Continuación nota <sup>440</sup>**

cuyo caso el empleador deberá fundar y justificar jurídicamente su negativa; ii) El artículo 154 bis CT, que dispone: “*El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.*”. Díaz refiere que la Dirección del Trabajo, mediante Dictamen Ordinario N° 0823/0020, de 26 de febrero de 2003, señaló que tal precepto materializa la garantía de rango constitucional consagrada en el artículo 19 N° 4 CPR, relativa a la vida privada y pública de las personas, su honra y la de su familia, que viene a constituir un derecho fundamental del trabajador, digno de tutela. Esta norma es una verdadera prohibición al empleador, y aún cuando no contempla excepciones, la misma autoridad administrativa ha interpretado la disposición en relación con otros preceptos que consagran derechos en pro del ejercicio de la libertad sindical, para el cumplimiento de las finalidades que le son propias a una organización sindical, particularmente el principio de autonomía sindical consagrado en el artículo 19 N° 19 CPR, por ejemplo, solicitar al empleador la nómina de las remuneraciones de sus afiliados, fundado en el artículo 220 N°5, 9 y 10, artículo 234 y 261 inciso 1°. Así, el autor concluye que frente a la colisión o concurrencia de derechos entre el derecho a la intimidad del trabajador afiliado al sindicato y el derecho a la autonomía sindical de la organización sindical a la cual pertenece, cede al primero en pos del segundo, en vista de los fines perseguidos por aquella y al criterio de funcionalidad de la información. Para una revisión más detenida, véanse pp.434-443.

<sup>441</sup> *Ibidem*, pp. 440-441.

Así, a grandes rasgos, la novedad que establece la nueva normativa consiste en que “distingue entre los tipos de información a que tienen derecho la organización sindical y las garantías que tiene para el efectivo ejercicio del mismo”<sup>442</sup>, clasificándose en: a) Derecho de información periódica, distinguiendo entre la gran empresa y la micro, pequeña y mediana empresas, en los nuevos artículos 315 y 318, respectivamente; b) Derecho de información específica para la negociación colectiva, establecido en el nuevo artículo 316; y c) Derecho de información por cargos o funciones de los trabajadores en la mediana y gran empresa, en el nuevo artículo 317.

Según Palomo, “el alcance objetivo de este derecho de información considera tres elementos normativos centrales. En primer término, su contenido está referido exclusivamente a información económica y financiera de la empresa. De otra parte, el legislador ha optado por el criterio de expresividad normativa para delimitar este derecho, indicando taxativamente la información que ha de ponerse a disposición de los sindicatos. Por último, y según se adelantó, es el tamaño de la empresa el que define específicamente el contenido de la obligación empresarial de informar periódicamente”<sup>443</sup>.

Más allá de la distinción efectuada por la ley, fundada en el criterio del tamaño de la empresa (artículo 505 bis), lo cierto es que “los titulares del derecho –sujeto activo– son los sindicatos de empresa constituidos en ellas y el sujeto pasivo es la empresa en la cual se encuentra constituido el sindicato”<sup>444</sup>. Es decir, en principio, no existiría una referencia particular a la situación del grupo de empresas y el derecho de información periódica que pudiere recabar un sindicato constituido a ese nivel.

---

<sup>442</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen ORD. N° 5396/96 [en línea], emitido el 13 de diciembre de 2016, relativo al “Derecho a Información” proveniente de la ley 20.940, versión digital, p. 3. Disponible en: <[http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-110698\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-110698_recurso_1.pdf)> [visita: 9 enero 2017].

<sup>443</sup> PALOMO, “El nuevo derecho de información de los sindicatos”, op. cit., p.121.

<sup>444</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen ORD. N° 5396/96, op. cit., p. 3.

Sin embargo, creemos que pudiera abrirse un espacio para ello, a partir de lo preceptuado en el nuevo artículo 319, titulado “Derecho a requerir información por vía administrativa y judicial”, que establece:

*“Si el empleador no cumple con entregar la información en la forma y plazos previstos en los artículos anteriores, el o los sindicatos afectados podrán solicitar a la Inspección del Trabajo que requiera al empleador para su entrega.*

*En caso de no prosperar la gestión administrativa, el o los sindicatos afectados podrán recurrir al tribunal laboral de conformidad a lo establecido en el artículo 504 de este Código.*

*El tribunal, previa revisión de los antecedentes, ordenará en la primera resolución que el empleador haga entrega de la información, bajo apercibimiento legal.”.*

En primer lugar, aún cuando las disposiciones precedentes a la norma citada aluden esencialmente a la empresa, ésta refiere en todo momento a la figura típica del *empleador*, lo que va en sintonía con el reformado artículo 3 inciso 4°. Y a pesar que este último no hace mención al derecho que la organización sindical posee al respecto, ya que fue modificado el año 2014, esto es, dos años antes de la promulgación de la ley 20.940, y sólo prevé que la presentación y tramitación de los proyectos de contrato colectivo se regirá por las reglas de procedimiento reglado del nuevo Título IV del Libro IV, se observa que este derecho igualmente se ubica dentro del sustituido Libro IV del Código, que trata “De la negociación colectiva”, en general.

En segundo lugar, el artículo 319, a diferencia de las normas que le anteceden, no distingue el tipo de sindicato de que se trata, mencionando genéricamente a esta organización sindical de base, tal como se denomina el nuevo Título II que regula este derecho. Al contrario, de efectuarse una interpretación restringida y más literal, el sindicato interempresa no podría acceder a este derecho, ya que tampoco es mencionado en las reglas especiales que regulan la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a esta especie de organización sindical, la cual –como ya

vimos-, se centra específicamente en la empresa, e indistintamente a su tamaño, de acuerdo al nuevo artículo 364.

Y en tercer lugar, si bien este derecho de información periódica ha sido regulado en un título propio, no se debe perder de vista que se ubica dentro del sustituido Libro IV, que versa sobre la negociación colectiva en general. Así, el nuevo artículo 303 establece en su inciso 1° el deber de negociar de buena fe que tienen las partes de la relación jurídico-laboral, *“cumpliendo con las obligaciones y plazos previstos en las disposiciones siguientes, sin poner obstáculos que limiten las opciones de entendimiento entre ambas.”*

Acto seguido, en su inciso 2°, regula la situación con respecto a una eventual negociación colectiva en un grupo de empresas, que el legislador califica bajo la figura de ser “consideradas como un solo empleador”, remitiendo al reformado artículo 3 incisos 4° y siguientes. Por ello, este “supraempleador” también tendrá el deber de negociar de buena fe, pudiendo ser alcanzado a cumplir el genérico derecho de información periódica, a la luz del nuevo artículo 319, el cual podrá exigírsele en sede administrativa y judicial, en caso de negarse a entregar la información pertinente respecto de cada empresa involucrada o que forme parte del grupo empresarial.

### **8.5.3. Derecho de información en la negociación colectiva**

Al respecto, previo a la reforma laboral de 2016, Espinosa y Chible señalaban que “el ejercicio del derecho de información del sindicato, momento en el cual éste puede informarse del estado financiero de la empresa y su desarrollo, se presenta solamente en el marco de una negociación colectiva, en los momentos inmediatamente previos al término del contrato o convenio colectivo vigente, y/o bien, antes de la presentación de un nuevo proyecto de instrumento colectivo”<sup>445</sup>.

---

<sup>445</sup> ESPINOSA MEZA, María F. y CHIBLE VILLADANGOS, María J. “La huelga pacífica en la negociación colectiva y el proyecto de Reforma Laboral: un análisis crítico”. En: *Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 6, N° 12 (2015), p. 58.

Primeramente, los incisos 5° y 6° del antiguo artículo 315 regulaban esta materia en la negociación colectiva reglada dentro de la empresa, estableciendo el derecho de todo sindicato o grupo negociador de trabajadores para solicitar al empleador los *antecedentes indispensables* para preparar el proyecto de contrato colectivo<sup>446</sup>, distinguiendo si existía o no contrato colectivo vigente. Así, habiendo un contrato colectivo vigente, podían solicitar dicha información dentro de los tres meses anteriores a la fecha de vencimiento de aquél; y en caso de no existir, tales antecedentes podían ser solicitados en cualquier momento.

A ese respecto, Díaz señalaba que aunque se observaban fórmulas abiertas en expresiones tales como “antecedentes indispensables” o “justificar argumentos”, al efectuar una adecuada ponderación del derecho de información en materia de negociación colectiva, se constataba que cumplía “el estándar suficiente para la consecución de los objetivos buscados por los sindicatos”, ya que, frente a la duda, los tribunales podían “interpretarla con un criterio instrumental finalista”, dando lugar a su conocimiento si prestasen alguna utilidad práctica<sup>447</sup>.

Otro precepto legal que trataba del derecho de información dentro de la negociación colectiva, se encontraba en el antiguo artículo 329<sup>448</sup>, con ocasión de la respuesta por escrito que debía dar el empleador a la comisión negociadora, al proyecto de contrato colectivo, cuyo inciso 1° señalaba los antecedentes necesarios que debía acompañar el empleador para justificar las circunstancias económicas y

---

<sup>446</sup> El antiguo artículo 315, inciso 5°, señalaba los *antecedentes indispensables* que debía entregar, al menos, el empleador: 1) Los balances de los dos años inmediatamente anteriores, salvo que la empresa tuviere una existencia menor, en cuyo caso la obligación se reducirá al tiempo de existencia de ella; 2) La información financiera necesaria para la confección del proyecto referida a los meses del año de ejercicio y los costos globales de mano de obra del mismo período; y 3) Además, el empleador entregará la información pertinente que incida en la política futura de inversiones de la empresa, siempre que no sea considerada por aquél como confidencial.

<sup>447</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., pp. 430-431.

<sup>448</sup> El inciso 1° del antiguo artículo 329 disponía: “El empleador deberá dar respuesta por escrito a la comisión negociadora, en forma de un proyecto de contrato colectivo que deberá contener todas las cláusulas de su proposición. En esta respuesta el empleador podrá formular las observaciones que le merezca el proyecto y deberá pronunciarse sobre todas las proposiciones de los trabajadores así como señalar el fundamento de su respuesta. Acompañará, además, los antecedentes necesarios para justificar las circunstancias económicas y demás pertinentes que invoque, siendo obligatorio como mínimo adjuntar copia de los documentos señalados en el inciso quinto del artículo 315, cuando dichos antecedentes no se hubieren entregado anteriormente”.

demás pertinentes que invocase al efecto, estableciendo como mínimo adjuntar copia de los documentos señalados en el inciso 5° de aquel artículo 315.

De conformidad con la reciente ley 20.940, el legislador ha regulado el derecho de información específica para la negociación colectiva, en el nuevo artículo 316. En ésta, distingue el tipo de información a entregar según el criterio del tamaño de la empresa, siendo más amplia para el caso de la gran y mediana empresas, en relación a la micro y pequeña empresas.

Gamonal refiere que para la Dirección del Trabajo, y en forma previa a las reformas del año 2001, “la intención del legislador era que el empleador entregue dentro del proceso de negociación colectiva, información oportuna, pertinente y técnicamente fundada respecto de las condiciones y perspectivas actuales y potenciales de la empresa a la que están insertos los trabajadores, a fin de asegurar el cumplimiento eficaz del derecho fundamental de negociar colectivamente que tienen los trabajadores”<sup>449</sup>.

Sin embargo, Palomo asevera que “ha sido la jurisprudencia administrativa la que ha interpretado algo más detenidamente las expresiones ambiguas del art. 315 CT”, toda vez que la ley no señalaba cuáles eran “los ‘antecedentes indispensables’ para preparar el proyecto de contrato colectivo que debe entregar el empleador... a partir de lo cual la Dirección del Trabajo ha sostenido que dicha definición queda entregada a las partes involucradas y, en último caso, al órgano llamado a resolver las objeciones de legalidad”, lo cual incluía –afirma- otros calificativos imprecisos como “información financiera *necesaria*”, o “información *pertinente* que incida en la política futura de inversiones de la empresa”<sup>450</sup>.

Además, el mismo inciso 5° del anterior artículo 315 facultaba a los grupos negociadores de trabajadores reunidos para tal efecto, solicitar la información

---

<sup>449</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 237. Al respecto, cita el Dictamen N° 4.536 de 28/10/00, emanado del organismo fiscalizador mencionado.

<sup>450</sup> PALOMO, “El nuevo derecho de información de los sindicatos”, op. cit., p. 118. El autor cita al efecto el Dictamen N° 4603/184, de fecha 30 de octubre de 2003.

mencionada “dentro del marco de la negociación, y sólo para este fin”. Por esto, Díaz expresaba que “el derecho de información en Chile es propio de las organizaciones sindicales y tiene sentido o se justifica en la medida que estemos en presencia de actividades relacionadas con el funcionamiento de dicha organización, puesto que su objetivo no se agota, ni por cerca, con la negociación colectiva”, de manera que cuando a los grupos negociadores se les otorga tal derecho, “es con una finalidad meramente instrumental y una forma de debilitar el movimiento sindical chileno”<sup>451</sup>.

Tal visión habría sido corroborada por el legislador en la reforma laboral aprobada el año 2016, pues el inciso final del nuevo artículo 316 refiere al derecho que tendrían los grupos negociadores de trabajadores de requerir del empleador la información específica para la negociación colectiva, señalada en las letras a) y b) del precepto, “*respecto de los trabajadores que represente y previa autorización de éstos*”. Sin embargo, decíamos que el derecho de información, de acuerdo al nuevo Título II del Libro IV, ha sido configurado para las *organizaciones sindicales*, ya que las actividades de los sindicatos “son amplias y sus objetivos múltiples, de forma tal que el derecho de información es inherente a su existencia y funcionamiento formando parte de su esencia”<sup>452</sup>.

Aún cuando el antiguo artículo 315 refería a la negociación reglada dentro de la empresa, aplicable supletoriamente a las negociaciones pluri o supraempresariales, en caso que la parte laboral hubiese deseado negociar con el grupo de empresas y no existiera acuerdo para iniciar dicho proceso, podían interponer la acción judicial declarativa del artículo 3, para que el juez competente determinase que tales empresas fueran consideradas como un solo empleador. En este caso, el procedimiento de negociación se debía regir por las normas del anterior Título I del Capítulo II, siendo aplicable el artículo en cuestión. Creemos que el mismo criterio se puede aplicar bajo la vigencia de la ley 20.940, de acuerdo al análisis desarrollado para el nuevo artículo 319, en relación al artículo 3 incisos 4° y siguientes.

---

<sup>451</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., pp. 427-428.

<sup>452</sup> *Ibidem*, p. 428.

Para Palomo, en Chile, “el derecho de información para la negociación colectiva ha ocupado un lugar central en el reconocimiento normativo... desde su incorporación al CT en 2001. Manteniendo esa centralidad, su nueva regulación implica un avance respecto del alcance objetivo de este derecho”. De este modo, con la ley 20.940, “la obligación empresarial de otorgar información específica para la negociación colectiva operará a requerimiento de los sindicatos con derecho a negociar en las respectivas empresas, el que deberá formularse dentro de los plazos que fija la ley, distinguiéndose al efecto si existe o no instrumento colectivo vigente”<sup>453</sup>.

Sin embargo, en esta faceta del derecho de información, el propio autor concluye, de manera crítica, a la luz de la nueva normativa aprobada, que “el deber empresarial de informar sigue constreñido a cuestiones de carácter económico o financiero, dejando fuera, nuevamente, informaciones de corte laboral (por ejemplo, sobre contratación y subcontratación...) y otras específicas que suelen contenerse en legislaciones de otros países con sistemas laborales más democráticos (por ejemplo, crisis de la empresa...)”. Así, siguiendo a María Soledad Jofré, sostiene que “urge el reconocimiento legal de otros derechos de información específicos, por ejemplo, en supuestos de transmisión de empresas, donde la información es esencial para la identificación de los titulares de las mismas y la efectividad del ejercicio de los derechos laborales”<sup>454</sup>, cuestión que incide derechamente en la problemática que ha motivado el presente trabajo.

Al respecto, Gnecco expresa que “el deber de buena fe que también pesa sobre las partes y en cuanto impone, entre otras, una actuación con suficiente ‘claridad’, de expresar sin reticencias toda circunstancia esencial capaz de alterar o impedir el contrato, constituiría junto con lo anterior, el sustento último sobre el cual reposaría la citada obligación informativa”<sup>455</sup>.

---

<sup>453</sup> PALOMO, “El nuevo derecho de información de los sindicatos”, op. cit., pp. 122-123.

<sup>454</sup> *Ibidem*, p. 128.

<sup>455</sup> GNECCO, “Grupos Económicos”, op. cit., p. 434.

En concordancia con esa premisa, Palomo refiere que bajo la ley 20.940 se ha descartado “incorporar una regla más o menos genérica de información que permita cierta laxitud respecto de supuestos no previstos por el legislador y que sirva de insumo relevante de interpretación en casos complejos”, señalando como otra expresión restrictiva de la ley, el hecho de condicionar la eficacia del derecho de información en su alcance subjetivo<sup>456</sup>.

Coincidimos en parte con este último autor, en cuanto a persistir en el espíritu del legislador –y en su texto- el hecho de circunscribir el derecho de información al ámbito de la empresa, tanto en su versión genérica (información periódica) como en la específica (para la negociación colectiva), así como en mantener su titularidad en los sindicatos de empresa o aquellos que tienen derecho a negociar colectivamente, sin contemplar, como ocurre “en otros sistemas, fórmulas *ad hoc* para canalizar información en empresas sin sindicatos, como podrían ser las representaciones electas o unitarias”<sup>457</sup> o, de acuerdo a la temática que aborda este trabajo, al nivel del grupo de empresas, de seguirse una interpretación literal de las normas pertinentes.

Para terminar, cabe tener a la vista que, en el contexto de la entrega de información por parte de empleador, en un proceso de negociación colectiva frente a un grupo empresarial, creemos que los antecedentes deben ser aportados por todas y cada una de las empresas involucradas a su contraparte laboral, para que las tratativas correspondientes se desenvuelvan en un marco de información útil, oportuna, pertinente y completa, de acuerdo al principio contractual de la buena fe, con la salvedad de la confidencialidad y del deber de sigilo referidos.

Díaz señalaba, antes de la dictación de la ley 20.940, que “así como el derecho de información no está normado orgánicamente, tampoco lo está la facultad del empleador en orden a no proporcionar información que le sea requerida, salvo lo referido al proceso de negociación colectiva”. La premisa descansaba en la “facultad de clasificar cierta información como ‘confidencial’ para negarse a proporcionarla y

---

<sup>456</sup> PALOMO, “El nuevo derecho de información de los sindicatos”, op. cit., pp. 128-129.

<sup>457</sup> *Ibidem*, pp. 129-130.

que incida en la política futura de la empresa”<sup>458</sup>, conforme establecía el antiguo artículo 315 inciso 5°, cuestión que se mantiene para la información específica para la negociación colectiva en la gran y mediana empresas, según previene el nuevo artículo 316, inciso 2°, letra e)<sup>459</sup>.

Con todo, creemos que ello no obsta a que las empresas que deban cumplir con esta cuestión, nieguen la información bajo el pretexto de gozar de autonomía de su personalidad jurídica.

En efecto, como advierte Diego López, “la participación financiera de algunas sociedades sobre otras, lo que les permite ejercer un control sobre la gestión económica y administrativa de ellas, es considerada por la ley para fijar algunas responsabilidades legales comunes para sociedades que están relacionadas por vínculos de propiedad”. Al respecto, cita como ejemplos la actuación conjunta o coordinada de copropietarios accionistas en transacciones en la bolsa, a fin de precaver el uso de la diversidad societaria para cometer abusos contra terceros o para eludir el cumplimiento de la ley, reguladas en el artículo 96 y siguientes de la ley 18.045; o la obligación de incluir en los balances, las inversiones y los resultados de las sociedades que tienen participación en la propiedad de otras sociedades que les permitan influir decisivamente en la administración de ellas como coligantes o matrices, de conformidad al artículo 90 de la ley 18.046<sup>460</sup>.

No vemos porqué ello dicho tratamiento deba ser exclusivo y excluyente del área del Derecho comercial o tributario, pudiendo perfectamente aplicarse un criterio similar en el Derecho laboral, y específicamente en el derecho colectivo, a la luz de la redacción del inciso 4° del artículo 3, empero sujeto a la prevención señalada en el inciso 5° del antiguo artículo 315, la que se encuentra consagrada en el nuevo artículo 316, inciso 2°, letra e).

---

<sup>458</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., pp. 428-429.

<sup>459</sup> El nuevo artículo 316, inciso 2°, letra d), dispone: “A requerimiento de las organizaciones sindicales que lo soliciten, dentro de los noventa días previos al vencimiento del instrumento colectivo vigente, las grandes y medianas empresas deberán entregar, a lo menos, la siguiente información: e) Información que incida en la política futura de inversiones de la empresa que no tenga, a juicio del empleador, carácter de confidencial.”.

<sup>460</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., pp. 6-7.

#### **8.5.4. Derecho de información ante las prácticas desleales o antisindicales atentatorias de la libertad sindical o la negociación colectiva**

En nuestro ordenamiento jurídico, llama profundamente la atención la doble regulación que el legislador plasma en el Libro III, como acciones contra la libertad sindical, en los artículos 289 y 290 (antiguos y modificados), y más adelante en el Libro IV del Código, como acciones que entorpecen la negociación colectiva y sus procedimientos, tanto en los anteriores artículos 387 y 388, como en los nuevos artículos 403 y 404, tras la entrada en vigencia de la ley 20.940.

Gamonal ha intentado explicar esta situación, señalando que ello “obedece a una noción restrictiva de libertad sindical, como facultad de constituir sindicatos y de afiliarse y desafiliarse de los mismos”, pero, como hemos revisado anteriormente, “la libertad sindical comprende tanto la organización como la autonormación y la autotela sindical en un solo todo inseparable e indivisible”, a luz de las normas constitucionales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los Convenios 87 y 98 de la OIT, por lo cual, postula un concepto amplio de las prácticas desleales en nuestro ordenamiento, las que “comprenden todas las facetas y atributos de la libertad sindical”<sup>461</sup>.

Cabe tener presente que con la ley 20.940, las primeras conductas serán calificadas sólo de “antisindicales” y las segundas, para la negociación colectiva y sus procedimientos, sólo de “desleales”.

La negativa a entregar la información mínima requerida podía ser considerada una práctica desleal o antisindical del *empleador*, atentatoria de la libertad sindical, de acuerdo al antiguo y nuevo artículo 289 inciso 2°, letra b)<sup>462</sup>, como correlato de la

---

<sup>461</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., pp. 467-468. Al efecto, el autor define las prácticas desleales como “toda acción u omisión que atente contra la libertad sindical, especialmente aquellas que afecten la negociación colectiva, sus procedimientos y el derecho de huelga”.

<sup>462</sup> En lo pertinente, el artículo 289 prevenía: “Serán consideradas prácticas desleales del empleador, las acciones que atenten contra la libertad sindical.- Incurre especialmente en esta infracción: b) El que se niegue a proporcionar a los dirigentes del o de los sindicatos base la información a que se refieren los incisos quinto y sexto del artículo 315”, referencia que, con la ley 20.940, se remite a los nuevos artículos 315 y 317.

obligación que disponía el anterior artículo 315 inciso 5° (nuevos arts. 315 y 317), o atentatoria de la negociación colectiva, tal como prevenía el antiguo artículo 387 inciso 2° letra b) –y en el nuevo art. 403 letra c)-<sup>463</sup>, en correspondencia al deber que establecía el antiguo artículo 329.

Al analizar el derecho de información de conformidad a las disposiciones previas a la ley 20.940, Díaz distinguía dos ámbitos: el primero, normado de manera expresa para la negociación colectiva; y el segundo, un derecho implícito o sin regulación legal, que emanaba “de la funcionalidad de esta información para el cumplimiento de los fines sindicales que se aplica a la actividad sindical propiamente tal”<sup>464</sup>.

En el primer aspecto, el autor refiere que la legislación establecía limitaciones expresas a este derecho, señaladas en los incisos 5° y 6° del anterior artículo 315, así como en el antiguo artículo 387 inciso 2° letra b), permitiendo al empleador negar a su entrega, en la medida que no estuvieran enunciados expresamente en la norma o que aquél calificase de confidencial e incidiera en la política futura de inversiones de la empresa.

Con respecto a las conductas desleales o antisindicales, respectivamente, que pueden desplegar un trabajador o una organización sindical, con ocasión de la información recibida del empleador, una primera disposición se encuentra en el antiguo y nuevo art. 290 inciso 2° letra e)<sup>465</sup>, considerada como una práctica desleal (ahora antisindical) del trabajador o una organización sindical que atenta contra la

---

<sup>463</sup> Por su parte, el antiguo artículo 387 disponía en lo medular: “Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos.- Especialmente incurren en esta infracción: b) El que se niegue a suministrar la información necesaria para la justificación de sus argumentaciones.”. Con la reforma laboral, tal cuestión la prevé el nuevo artículo 403, letra c): “Prácticas desleales del empleador. Serán consideradas prácticas desleales del empleador las acciones que entorpezcan la negociación colectiva y sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes: c) El incumplimiento de la obligación de suministrar la información señalada en los términos de los artículos 315 y siguientes, tanto en la oportunidad como en la autenticidad de la información entregada.”.

<sup>464</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., p. 430.

<sup>465</sup> El citado artículo 290 establece, en lo pertinente: “Serán consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales, o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que atenten contra la libertad sindical.- Incurre especialmente en esta infracción: e) Los miembros del directorio de la organización sindical que divulguen a terceros ajenos a éste los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.”.

libertad sindical; y la segunda, ubicada en el anterior artículo 388 inciso 2° letra d)<sup>466</sup>, nuevo artículo 404 letra c)<sup>467</sup>, considerada como una práctica desleal que entorpece la negociación colectiva y sus procedimientos.

La primera norma señalaba como sujeto pasivo de estas prohibiciones a los miembros del directorio sindical o de la comisión negociadora, pero creíamos que ella se podía aplicar perfectamente a cualquier trabajador que pertenezca al sindicato respectivo o cuyos intereses se encuentren comprometidos en dicho proceso de negociación, al tenor y amplitud de los encabezado de su inciso 1°, sumado al principio de buena fe objetiva que debe primar en las partes de una relación contractual. Ello fue precisamente modificado en la nueva norma que trata de esta conducta, pues señala expresamente que ella ataca a los trabajadores y la organización sindical.

En ese sentido, Díaz afirmaba que aunque la norma no era clara al aludir al sujeto pasivo de la prohibición (el art. 290 expresaba “terceros ajenos a éste “–el directorio sindical- y el anterior art. 388 refería a “terceros ajenos a ésta” –la comisión negociadora-), puesto que “estos terceros ajenos pueden ser sujetos del interior de la empresa o fuera de ella, ya que se exige que deban ser ajenos de la organización sindical, no de la empresa”<sup>468</sup>.

Bajo la ley 20.940, esta cuestión fue modificada, ya que con la nueva redacción de la letra e) del artículo 290, la ley indica la información que no se debe divulgar a “terceros ajenos a la organización sindical”.

---

<sup>466</sup> El artículo 388 dispone, a este respecto: “Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de éstos y del empleador en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos.- Especialmente incurren en esta infracción: d) Los miembros de la comisión negociadora que divulguen a terceros ajenos a ésta los documentos o la información que hayan recibido del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservados.”.

<sup>467</sup> El nuevo artículo 404, letra c), establece: “Prácticas desleales de los trabajadores, de las organizaciones sindicales y del empleador. Serán también consideradas prácticas desleales del trabajador, de las organizaciones sindicales o de éstos y del empleador, en su caso, las acciones que entorpezcan la negociación colectiva o sus procedimientos. Entre otras, se considerarán las siguientes: c) La divulgación a terceros ajenos a la negociación de los documentos o la información recibida del empleador y que tengan el carácter de confidencial o reservada.”.

<sup>468</sup> DÍAZ, “El derecho de información”, op. cit., p. 439.

A su vez, Díaz refiere al deber de sigilo o prohibición de divulgar la información recibida que pesa sobre la organización sindical, la que debe “usarla exclusivamente para las actividades que le competen, y no puede, bajo ningún pretexto usarla con otras finalidades ajenas a sus objetivos... habida cuenta que el reconocimiento del derecho de información implica una evidente limitación del poder que tiene el empresario”, en el contexto de la preservación de otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela, que incluye el derecho de reserva o secreto de los datos empresariales”. En tal sentido, el autor expresa que “es el empleador quien califica de confidencial o reservado dicha información y que bajo esa calidad entrega la información a la organización”, es decir, la confidencialidad “se impone mediante una declaración unilateral del empleador”, cuyo fundamento es “la necesidad de proteger a la empresa en tanto realidad social, económica y jurídica sometido al juego de la libre competencia, y en la medida que tiende a cautelar “la iniciativa privada y el resguardo de los intereses propios del empresario”<sup>469</sup>.

Finalmente, Palavecino advierte que el profesor Macchiavello, sin dar mayores fundamentos, opinaba “que son imputables al empleador las prácticas desleales ejecutadas por sus representantes e, inclusive, los actos de asesores y de terceros”, como podría ser el caso de la negativa a entregar la información requerida. En su opinión, refiere que “entre el Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal, no existen, en verdad, diferencias materiales o sustanciales, sino meramente formales, de manera que dicha “constatación ha llevado a la doctrina y derecho comparados, hacia la aplicación en aquél del sistema de limitaciones garantistas que opera en éste (legalidad, tipicidad, irretroactividad, *non bis in idem*, etc.)”, por lo cual, afirma que “resulta perfectamente admisible, cuando menos, *plantear* la cuestión de si al aplicar al empleador la responsabilidad por prácticas desleales de manera objetiva –sobre la base de la presunción de derecho que establece el art. 4º inc. 1º- se estarían violando tales garantías”<sup>470</sup>.

---

<sup>469</sup> *Ibidem*, pp. 436-439.

<sup>470</sup> PALAVECINO, “Derecho Colectivo del Trabajo”, op. cit., pp. 168-169.

Por ello, el autor expresa que “de la forma en que aparece redactado el precepto, opinamos que esta responsabilidad es subjetiva y que, por tanto, se requiere una participación dolosa o culposa del empleador (concierto con los ejecutores directos, instigación, cooperación, ocultamiento o, cuando menos, negligencia en su represión y castigo)”<sup>471</sup>.

## 8.6. La huelga. Noción general, conceptos y naturaleza jurídica

Gamonal precisa que la huelga “es anterior al derecho del trabajador, ya que surge como hecho sociológico cuando los trabajadores toman conciencia de sus intereses en común y comprenden que la unión hace la fuerza”<sup>472</sup>. Por ello, ordenamientos jurídicos como el de Uruguay no reconocen ni consagran un derecho propiamente tal, sino que declaran su existencia –previa-, de manera que el Derecho sólo viene a conferir, a nivel constitucional, en este caso, su reconocimiento, protección y promoción<sup>473</sup>, esto es, reconoce que “se trata de un ‘derecho preexistente’, el cual existiría aún sin el reconocimiento constitucional y aún sin en contra de una legislación posterior que fuera de alguna manera inconstitucional o restrictiva del derecho consagrado en la Constitución”<sup>474</sup>.

Ugarte, por su lado, señala que una parte importante de la doctrina laboral chilena ha sostenido históricamente un concepto restringido de ella, circunscribiéndola casi unánimemente al procedimiento de negociación colectiva reglada, por lo que, de conformidad al derecho positivo nacional, fuera de ella, la huelga no existe<sup>475</sup>.

---

<sup>471</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>472</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 366.

<sup>473</sup> Para un análisis detallado, véase ERMIDA FERNÁNDEZ, Martín. “Nociones sobre la huelga” [en línea]. Versión digital, p. 2. Disponible en: <<http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/11/Mart%C3%ADn-Ermida-Nociones-sobre-la-huelga.pdf>> [visita: 16 diciembre 2016].

<sup>474</sup> CASTELLO, Alejandro. “El derecho de huelga en Uruguay” [en línea]. En: *Meritum*. Belo Horizonte, Volumen 8, N°1 (enero-junio 2013), versión digital, p.22. Disponible en: <<http://bdspublico.lim.ilo.org/Uruguay/El%20derecho%20de%20huelga%20en%20Uruguay.pdf>> [visita: 16 diciembre 2016].

<sup>475</sup> UGARTE CATALDO, José Luis. “La huelga en el derecho laboral chileno: superando el espejismo”. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen II, N° 4 (2014), Thomson Reuters La Ley.

Al efecto, Castello, fundándose en Villavicencio, nos recuerda que así como la evolución histórico-jurídica de la libertad sindical pasó por las etapas de prohibición, tolerancia, reconocimiento jurídico y promoción-tutela, “la huelga ha transitado también por las fases de huelga-delito, huelga-libertad o tolerancia y huelga-derecho; es decir, por su consideración como un hecho socialmente dañoso, socialmente indiferente o socialmente útil”<sup>476</sup>.

En otras palabras, Azócar y Cruz expresan que en una primera etapa, la huelga “se concibe como una perturbación general de la paz social, prohibiéndose el conflicto y penalizándose su ejercicio. Luego, la actitud del Estado no será de persecución, sino de tolerancia, al calificarse el ejercicio de la huelga como un incumplimiento contractual, que podía implicar, por una parte, el despido de trabajadores”; finalmente, “en una tercera etapa, ubicada a partir de la segunda posguerra, la huelga comienza a ser considerada como un derecho, y el Estado comienza a tutelar los intereses y derechos de los grupos intermedios que funcionan entre el individuo y el Estado”<sup>477</sup>.

Es así que Ugarte indica que en la doctrina nacional, la huelga ha sido habitualmente definida como “la abstención concertada de trabajar, que ejecuta un sindicato o un grupo de trabajadores, dentro de un período limitado y con los requisitos legales, con el propósito de persuadir a su respectivo empleador para la suscripción de un contrato colectivo”. Este concepto –expresa- revelaba “una suerte de rechazo a la huelga por ver en ella una patología en las relaciones laborales”, lo que tuvo sustento en la jurisprudencia de la Cuarta Sala de la Corte Suprema, por largos años, afirmando que ella se trataba de un “desenlace indeseable del proceso de negociación colectiva”, por lo cual correspondía “realizar una interpretación

---

<sup>476</sup> CASTELLO, “El derecho de huelga en Uruguay” op. cit., pp. 19-20.

<sup>477</sup> AZÓCAR SIMONET, Rodrigo y CRUZ GONZÁLEZ, Álvaro. “Limitaciones al derecho de huelga en Chile: Los servicios esenciales, el reemplazo de trabajadores y los servicios mínimos en el contexto de la Reforma Laboral”. En: *Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 6, N° 12 (2015), p. 143.

restrictiva de las disposiciones que la reglamentan, desde que dicha instancia compromete, ciertamente, el desarrollo económico del país”<sup>478</sup>.

Con todo, haciendo eco de lo expresado por el laboralista, hasta antes de la entrada en vigencia de la ley 20.940, se puede afirmar pacíficamente que no había precepto legal en Chile que definiera qué debía entenderse por huelga. Y el asunto no es menor, ya que “su reconocimiento como derecho importará la existencia de mecanismos que lo garanticen, mientras que su trato como hecho, supone más bien la presencia de regulaciones relativas a sus efectos”<sup>479</sup>.

En ese contexto, Gamonal efectúa una interrogante fundamental, que sigue vigente, ¿consagra nuestra Constitución Política el derecho de huelga? A partir del artículo 19 N° 16 inciso final CPR<sup>480</sup>, que prohíbe la huelga en el sector público y en los servicios esenciales, en los restantes casos –afirma- se pueden deducir tres tesis: la restrictiva, la de la consagración implícita y la de la consagración expresa<sup>481</sup>.

De acuerdo a la tesis restrictiva, se “postula que la Constitución sólo prohíbe la huelga, pero no la consagra como derecho”; no obstante, aquel derecho tendría jerarquía legal, “ya que la CPR sólo estatuye los casos en los cuales la huelga está prohibida para ciertos funcionarios”. La tesis de la consagración implícita refiere que “la Constitución contempla tácitamente el derecho de huelga, dado que sólo lo prohíbe en ciertos casos y, por ende, en los casos no mencionados sería un derecho”; pero, se le critica que “se queda en lo meramente exegético y en la aplicación del aforismo ‘a contrario sensu’, que pareciera poco adecuado tratándose

---

<sup>478</sup> UGARTE, “La huelga en el derecho laboral chileno”, op. cit. La definición citada por Ugarte pertenece al profesor Guido Macchiavello; sin embargo, el autor señala que el propio profesor Macchiavello reconoce en su texto que la huelga no es ni ha sido definida en los Códigos del Trabajo anteriores, situación que cambiará desde la entrada en vigencia de la ley 20.940, que moderniza el sistema de relaciones laborales, a partir de abril de 2017. Por su parte, la sentencia en comento fue dictada con fecha 15 de mayo de 2008, en los autos rol de ingreso N° 995-2008.

<sup>479</sup> FUENZALIDA, “Reconocimiento y protección constitucional”, op. cit., p. 26.

<sup>480</sup> El inciso final del numeral 16 del artículo 19 de la Constitución establece: “No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso.”

<sup>481</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., pp. 78-79.

de garantías constitucionales. Finalmente, la tesis de la consagración expresa –que comparte el autor- “sostiene que sólo cabe concluir que se consagra explícitamente el derecho de huelga en nuestro sistema”, en atención a una “interpretación literal de la CPR, como en una más sistemática en relación al principio de libertad sindical”, cuya consagración debe buscarse más bien en el artículo 19, numeral 19<sup>482</sup>, el cual “explícitamente consagra la autonomía colectiva o sindical (párrafo tercero)”, la que ha de comprender “todos los elementos de la libertad sindical (organización, negociación, huelga)”<sup>483</sup>.

Al respecto, Fuenzalida, al citar jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, señala que “los sindicatos se hallan objetivamente en una posición dialéctica de contrapoder respecto de los empleadores y que la defensa de sus objetivos no se basa en fórmulas de composición de intereses o de colaboración, sino de autodefensa”. Luego, la autora remarca el hecho que “la libertad sindical se sitúa y tiene sentido en un contexto de conflicto”, con lo cual –reflexiona- “este primordial rol de la huelga, lleva a preguntarnos si se trata sólo de un elemento más de la libertad sindical o si constituye un derecho fundamental en sí misma”<sup>484</sup>, pues, como se enunció anteriormente, la diferencia de trato entre reconocer la huelga como un derecho o un hecho, es sustancial.

En tal sentido, pese a la negativa constatación que realizan Caamaño y Ugarte, al expresar que, salvo en nuestro ordenamiento jurídico, “no existe ningún otro país de la tradición jurídico continental que no recepcione explícitamente en su texto constitucional el derecho a huelga”<sup>485</sup>, tanto en la doctrina laboral como en la jurisprudencia nacionales existe un alto grado de consenso en señalar que la huelga

---

<sup>482</sup> El artículo 19 N° 19 de la Constitución dispone: “*El derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.- Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.- La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas.*”.

<sup>483</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., pp. 79-80.

<sup>484</sup> FUENZALIDA, “Reconocimiento y protección constitucional”, op. cit., pp. 25-26.

<sup>485</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 78.

se encuentra reconocida implícitamente en la Carta Fundamental y tiene el carácter de derecho fundamental<sup>486</sup>.

Aún así, Fuenzalida refiere que, en doctrina, “es posible distinguir entre quienes estiman que lo consagrado es un derecho limitado, reconocido sólo a aquellos trabajadores involucrados en procesos de negociación colectiva que no han llegado a acuerdo con su empleador”; otros, en cambio, “al interpretar las normas contenidas en el Art. 19, N° 16 y 19 en conjunto... a la luz de los Convenios y Tratados Internacionales suscritos por Chile en la materia, y aplicando principios de interpretación constitucional como los *pro homine*, y *favor libertate*, concluyen que la huelga es un derecho constitucional propiamente tal, sin perjuicio de no tratarse de un derecho absoluto...; y un tercer sector, que reconociendo la posibilidad de concluir por vía interpretativa la consagración constitucional del derecho a huelga, estima igualmente como necesaria una modificación al texto constitucional, a fin de evitar cualquier obstáculo o dificultad” a su ejercicio<sup>487</sup>.

Como plantea Castello, “si la huelga es un derecho fundamental, entonces el mismo debería ser interpretado en un sentido progresivo, irreductible y a *favor libertatis*”<sup>488</sup>. Por ello, Ugarte cuestiona de manera incisiva, “¿cómo puede sostenerse simultáneamente que la huelga es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y que es, por regla general, ilegal?”, o de otra manera, “¿cómo puede considerarse una ‘etapa indeseable’ de la negociación colectiva el contenido de un derecho fundamental?”. A todas luces, concluye que ello es una contradicción, por lo cual “la huelga es prima facie lícita, salvo que el legislador expresa y deliberadamente, establezca algunos casos calificados expresamente como prohibida o ilícita, y siempre que esa calificación respete el principio de proporcionalidad o respeto el contenido esencial de los derechos fundamentales”<sup>489</sup>.

---

<sup>486</sup> Vid. UGARTE, “La huelga en el derecho laboral chileno”; CAAMAÑO y UGARTE, p. 79; GAMONAL, *Derecho Colectivo*, p. 377, aunque adhiere a la tesis del reconocimiento expreso; FUENZALIDA, p. 27; ESPINOSA y CHIBLE, p. 66; AZÓCAR y CRUZ, p. 143; entre otros.

<sup>487</sup> FUENZALIDA, “Reconocimiento y protección constitucional”, op. cit., pp. 35-36.

<sup>488</sup> CASTELLO, “El derecho de huelga”, op. cit., p. 22.

<sup>489</sup> UGARTE, “La huelga en el derecho laboral chileno”, op. cit.

En armonía con tal noción, y como consecuencia de ella, Gamonal sostiene que la huelga es claramente “un derecho humano esencial de la persona humana por el solo hecho de serlo, a fin de resguardar su dignidad humana”<sup>490</sup>. El tema es otro, pues “el foco de la discusión se estaría trasladando a su clasificación, sosteniéndose, que no se trataría tanto de un derecho social, como de uno civil o político”<sup>491</sup>.

En efecto, en principio, “el derecho de huelga sería un derecho económico, social y cultural, de los contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominados de segunda generación”<sup>492</sup>, expresamente reconocido en su artículo 8.1 letra d)<sup>493</sup>, ratificado por Chile -y vigente-, por lo cual, “por disposición del artículo 5° inciso segundo de la Constitución, adquiere rango constitucional”<sup>494</sup>.

Sin embargo, Gamonal precisa que para la doctrina, por su estructura, “el derecho de huelga se asimila más a los derechos civiles y políticos, denominados de primera generación, ya que es de cumplimiento inmediato y no requiere de obligaciones positivas por parte del Estado”, perteneciendo a una categoría especial de esta clase de derechos, “sin perjuicio de su clara interrelación e interdependencia con diversos derechos económicos, sociales y culturales”<sup>495</sup>.

Coherente con lo revisado, Castello, basándose en la visión de Óscar Ermida, señala que “la flexibilización de la forma de organización de la empresa debe ser acompañada por la flexibilización de la noción de huelga”, por lo que “adoptar una definición sobre la misma supone limitar o excluir”<sup>496</sup>.

---

<sup>490</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 377.

<sup>491</sup> FUENZALIDA, “Reconocimiento y protección constitucional”, op. cit., pp. 27-28.

<sup>492</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 377.

<sup>493</sup> El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fue promulgado en Chile el 28 de abril de 1989 y publicado el 27 de mayo del mismo año. El artículo 8 numeral 1, letra d), dispone: “*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: d) El derecho a huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.*”.

<sup>494</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 79.

<sup>495</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., pp. 377-378.

<sup>496</sup> CASTELLO, “El derecho de huelga”, op. cit., p. 28.

Con todo, dentro de una concepción amplia del derecho, podemos mencionar un par de conceptos que la doctrina y jurisprudencia comparada han dado de la huelga. Ugarte la entiende como “cualquier interrupción colectiva de la normalidad productiva de la empresa, con la finalidad que los propios trabajadores determinen”, y en palabras de Plá, citadas por el autor, señala que es “toda interrupción o alteración del trabajo, con finalidad de protesta gremial”<sup>497</sup>.

Por su parte, Azócar y Cruz refieren una definición de Sala Franco, señalando que “tradicionalmente se ha entendido como la cesación temporal del trabajo decidida por una colectividad de trabajadores con abandono del centro de trabajo, con motivo de un conflicto y con el fin de presionar en la defensa de sus intereses”<sup>498</sup>. Gamonal, en vista de la evolución en las formas de trabajo y del surgimiento de la denominada “empresa flexible”, cita otra definición de Sala y Albiol, refiriendo que se trata de “todo tipo de perturbación concertada colectivamente del proceso de producción”<sup>499</sup>.

De manera más simple, pero no menos concreta, el propio Gamonal la define como una “abstención colectiva del trabajo”<sup>500</sup>, la cual resulta consistente con la que entrega Fábrega, emanada de la Corte de Casación en Francia, que indica que es “la terminación colectiva y concertada del trabajo colaborativo”<sup>501</sup>.

Por todo lo expuesto, Ermida Uriarte, citado por Castello, señala que la doctrina afirma que la huelga “es el instituto más atípico, de la parte más atípica, de la rama más atípica del Derecho, en el entendido que lo es del Derecho del trabajo respecto de otras ramas jurídicas, y que esa característica se acentúa en el Derecho sindical, si se le compara con el Derecho individual del trabajo, y que ella se concentra particularmente en la noción de autotutela y de huelga”<sup>502</sup>.

---

<sup>497</sup> UGARTE, “La huelga en el derecho laboral chileno”, op. cit.

<sup>498</sup> AZÓCAR y CRUZ, “Limitaciones al derecho de huelga en Chile”, op. cit., p. 145.

<sup>499</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 370.

<sup>500</sup> *Ibidem*, p. 369.

<sup>501</sup> FÁBREGA VEGA, Hugo. “El fortalecimiento a la libertad sindical: un tema jurídico y de fuentes”. En: *Revista chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 6, N°12 (2015), p. 170.

<sup>502</sup> CASTELLO, “El derecho de huelga”, op. cit., p. 18.

### 8.6.1. Finalidades y modelos de huelga

Como vimos, Ugarte señala que “una parte importante de la doctrina laboral chilena ha sostenido históricamente un concepto restringido, tanto de los fines como de las acciones protegidas por el derecho de huelga”. Previo a la ley 20.940, el propio autor refiere que “no hay precepto legal en Chile que... establezca como mandato que la única huelga admitida es aquella que se relaciona con una negociación colectiva”<sup>503</sup>, pese a lo cual “la fórmula constitucional respecto del derecho al paro, da cuenta por una parte, la aversión del constituyente de facto frente a la huelga, y por otro lado, la complejidad que representa para nuestro ordenamiento el diseñar una garantía del ejercicio de este derecho”<sup>504</sup>.

Frente a ello, Gamonal expresa que para que la libertad sindical pueda cumplir su finalidad, exige que los trabajadores puedan “equiparar el poder del empleador para lo cual la concertación colectiva es de vital importancia, y la autotutela colectiva, especialmente la huelga, un elemento esencial”<sup>505</sup>.

En tal sentido, Martín Ermida discurre sobre las visiones tradicionales que han abordado la temática de los pilares del Derecho colectivo del trabajo, contrastando la visión estática y la visión dinámica, señalando que la primera cuenta con los tres pilares siguientes: sindicato, huelga y convenio colectivo, y la segunda, libertad sindical, conflicto colectivo y negociación colectiva. Al respecto, indica que la libertad sindical supone la autarquía o autocomposición; la negociación colectiva supone la autonomía colectiva o normativa; y el conflicto colectivo supone los mecanismos de solución y prevención de conflictos, donde “la huelga consiste en un instituto típico del Derecho colectivo que procura efectivizar, precisamente, la autotutela laboral y la libertad sindical” (en esta parte final, el autor sigue a Óscar Ermida)<sup>506</sup>.

---

<sup>503</sup> UGARTE, “La huelga en el derecho laboral chileno”, op. cit.

<sup>504</sup> MELLA y DOMÍNGUEZ, “La libertad sindical en Chile”, op. cit., p. 105.

<sup>505</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 366.

<sup>506</sup> ERMIDA FERNÁNDEZ, “Nociones sobre la huelga”, op. cit., p.1.

Por tal razón, Castello, también sobre la base de Óscar Ermida, refiere que la huelga tiene un carácter trivalente, ya que constituye un medio de acción sindical o gremial o de autotutela de los trabajadores, “tendiente a la protección de sus derechos e intereses, sea para garantizar el cumplimiento de las normas vigentes, sea para obtener un progreso en el nivel de protección actual; una modalidad de exteriorización del conflicto colectivo, toda vez que la huelga “es la forma más importante de exteriorización de las dimensión colectiva; y también un medio de solución del conflicto colectivo”, y “sólo exterioriza el enfrentamiento que ya existe, y a través de la misma se busca solucionarlo en la medida en que habitualmente desencadena una negociación”<sup>507</sup>.

Ugarte afirma que si “la huelga es un derecho fundamental es incompatible con la idea de un modelo contractual de huelga... y, mucho más aún, con la idea de que cualquier huelga fuera de la negociación colectiva es ilícita o contraria a derecho”<sup>508</sup>. Por tal motivo, Mella y Domínguez refieren que frente a la fórmula constitucional respecto del derecho a huelga y la necesidad de diseñar una garantía al ejercicio de aquél, surge la obligación de “observar las soluciones que los países se han dado para ofrecer un esquema moderno, justo y eficiente”<sup>509</sup>.

Al respecto, Caamaño y Ugarte nos ilustran sobre los distintos modelos existentes en Derecho comparado sobre el derecho de huelga. El primero que los autores señalan refiere a aquellos sistemas legales en los que la finalidad de la huelga no está regulada por la ley, denominado modelo autónomo, propio de “órdenes jurídicos más respetuosos de la autonomía colectiva, que dejan a los actores sindicales determinar cuál será el objetivo de la huelga respectiva”; ejemplos concretos de aquél se encuentran en Uruguay, Argentina, Brasil, Italia o Portugal.

El segundo modelo que refieren es el llamado polivalente, que es aquel “cuyas normas constitucionales o legales fijan una pluralidad de objetivos o finalidades al

---

<sup>507</sup> CASTELLO, “El derecho de huelga”, op. cit., pp. 17-18.

<sup>508</sup> UGARTE, “La huelga en el derecho laboral chileno”, op. cit.

<sup>509</sup> MELLA y DOMÍNGUEZ, “La libertad sindical en Chile”, op. cit., p. 105.

derecho de huelga”, el cual se presenta en dos variantes: un modelo amplio, en el que “las normas jurídicas fijan una finalidad genérica de la huelga”, cuyo caso típico es el de España; y un modelo restringido, donde “las normas las normas jurídicas establecen diversas finalidades para la huelga pero específicamente determinadas en los textos legales”, es decir, las finalidades vienen dadas por una enumeración legal, que “en general están limitadas a la expresión de reivindicaciones económicas y/o defensa de intereses profesionales”, de fuerte raigambre en el derecho latinoamericano y propio del derecho estadounidense.

Finalmente, indican, están los “sistemas legales que establecen el modelo contractualista de huelga, esto es, que fijan una única y determinada finalidad para la huelga: la negociación o renegociación de un convenio colectivo”, de manera que “cualquier huelga que no persiga ese único objetivo –el deseado expresamente por el legislador- debe ser considerada ilícita”, cuyo ejemplo típico se presenta en el derecho chileno<sup>510</sup>.

Por su parte, dentro de las finalidades del derecho de huelga, Gamonal menciona que ellas “pueden agruparse en tres materias: de naturaleza laboral, sindical y política”. Las laborales “dicen relación con la mejora de las condiciones de trabajo; las sindicales, “con el desarrollo de las organizaciones colectivas de los trabajadores”; y las políticas, “con una orientación de la política contingente”<sup>511</sup>.

Castello refiere que ante la ausencia de regulación legal en la materia, la posición ampliamente predominante a este respecto, sostiene que “los sindicatos tienen libertad para determinar los intereses que se buscan con las medidas de conflicto”. En consecuencia, “se admiten las huelgas con fines laborales, de protesta contra la política económica del gobierno (huelgas de imposición económica-política), las huelgas políticas (salvo las que tengan contenido exclusivamente de apoyo a un

---

<sup>510</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., pp. 82-84.

<sup>511</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 376.

partido político), las de solidaridad e inclusive las que son por motivos jurídicos (conflictos sobre la aplicación o interpretación de una norma)”<sup>512</sup>.

Gamonal expresa que las huelgas de naturaleza laboral y sindical son plenamente legítimas; pero, se discute la legitimidad de las huelgas políticas y de solidaridad<sup>513</sup>. En ese sentido, la profesora Gajardo afirma que si bien no comparte las restricciones constitucionales a la relación entre sindicatos y política, estima que “la norma positiva ha ido encasillando al sindicato en un molde que recoge su evolución social”<sup>514</sup>. Por su parte, Castello indica que “resulta más dudosa la licitud de las huelgas novatorias, es decir, aquellas que se realizan durante la vigencia de un convenio colectivo con la finalidad de modificar el mismo”<sup>515</sup>.

Mella y Domínguez expresan que, “siguiendo una tradición muy arraigada en la cultura jurídica chilena, la fuente ley se ha transformado en la regla destinada a disciplinar las relaciones laborales” y, particularmente, “existe claramente una prevalencia de la heteronomía sobre la autonomía colectiva, expresión misma de la limitación a la actividad sindical, sobrerreglamentadora y con una fuerte intervención estatal” (en esta parte, se basan en Gamonal)<sup>516</sup>.

Cabe reiterar que el modelo legal adoptado en Chile en la materia, proviene del Plan Laboral, el cual “validó el derecho a huelga exclusivamente en el marco de la negociación colectiva, negando las huelgas por incumplimiento de contrato o de derechos en general, por solidaridad o por causas político-económicas, entre otras (Art. 50 y ss.)”<sup>517</sup>. En coherencia con tales premisas, el propio constituyente limitó las finalidades de las organizaciones sindicales, en su artículo 19 N° 19 inciso 3°, parte final, cuyo inciso establece: “*La ley contemplará los mecanismos que aseguren la*

---

<sup>512</sup> CASTELLO, “El derecho de huelga”, op. cit., pp. 32-33.

<sup>513</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 376.

<sup>514</sup> GAJARDO, “¿Es el sindicato más representativo una solución?”, op. cit., p. 73.

<sup>515</sup> CASTELLO, “El derecho de huelga”, op. cit., p. 33. El autor expresa que para poner un freno a esta situación, el legislador uruguayo consagró la denominada “cláusula de paz automática”, en virtud de la cual, ante un escenario para los fines de esta clase de huelga, esta medida o acción resultaría contraria al deber de paz consagrado en la ley.

<sup>516</sup> MELLA y DOMÍNGUEZ, “La libertad sindical en Chile”, op. cit., p. 107.

<sup>517</sup> NARBONA, “Antecedentes del Modelo”, op. cit., p. 18.

*autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas.”.*

A este respecto, Gamonal se plantea una segunda interrogante: “¿Cuál es el alcance del art. 19 N° 19 párrafo final de la CPR?”. Al efecto, señala que “la defensa de los intereses colectivos en algunos casos es de difícil separación de la actividad política en sentido amplio”, de modo que “una prohibición absoluta de toda actividad política de los sindicatos vulnera la libertad sindical”, siendo necesario un equilibrio adecuado. El autor, citando la opinión de Enrique Evans, la que comparte, refiere que “esta norma no impide ni podría impedir que las organizaciones sindicales, como tales, dentro de autonomía y en ejercicio de la libertad de opinión, adopten acuerdos o participen en actos de contenido político que, esencialmente, expresen una preocupación o una posición frente a determinados problemas o situaciones que afecten a todo el país o al sector sindical”, toda vez que “no se puede restringir lo que constituye la función esencial de los organismos sindicales en la vida social: garantizar que se respete el derecho al trabajo, un nivel de vida digno y la participación laboral”<sup>518</sup>.

Por ende, el derecho de huelga podría abarcar tal perspectiva dentro de sus finalidades, desde una mirada amplia, como parte de la faz funcional de la libertad sindical, empero sujeto a ciertas restricciones o límites que imponga el ordenamiento jurídico. Al efecto, cabe insistir, como expresa Gamonal, que la interpretación de la libertad sindical “como derecho humano esencial de nivel constitucional, debe ser extensiva y de carácter teleológico, por su finalidad protectora y tutelar”, por lo cual sus limitaciones deben ser interpretadas en forma restrictiva<sup>519</sup>.

En efecto, Caamaño y Ugarte citan algunas prohibiciones normativas que lesionan el derecho de huelga, manifestadas por la OIT, por medio del CLS, que posicionan dichas finalidades, a saber: “Que la declaración de ilegalidad de una huelga nacional

---

<sup>518</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., pp. 87-88.

<sup>519</sup> *Ibidem*, p. 88. En esta parte, el autor sigue el pensamiento de la jurista nacional, especialista en Derecho internacional de derechos humanos, Cecilia Medina Quiroga.

en protesta por las consecuencias sociales y laborales de la política económica del gobierno y su prohibición constituyen una grave violación de la libertad sindical (OIT 1996, párrafo 493)”; o la que expresa que “Los trabajadores y sus organizaciones deben poder manifestar en un ámbito más amplio, en caso necesario, su posible descontento sobre cuestiones económicas y sociales que guarden relación con los intereses de sus miembros (párrafo 484, OIT 1996)”<sup>520</sup>.

Sin embargo, no se debe perder de vista que la huelga en Chile, “sólo existe y se explica al interior de la negociación colectiva”, por lo que “debemos estarnos al objeto de esta, cual es, establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones, siendo materias de negociación colectiva, las referidas a remuneraciones, beneficios en especie o dinero, y en general, las condiciones comunes de trabajo”<sup>521</sup>, conforme establecían los anteriores artículos 303 y 306<sup>522</sup>, materias que, como vimos, se han ampliado en virtud de la ley 20.940.

A pesar que la huelga no es señalada de manera expresa en los Convenios de la OIT en materia de libertad sindical, razón por la cual “no es aceptada por el Grupo de los Empleadores dentro de la OIT... podría posiblemente reconocerse como parte integrante del derecho internacional consuetudinario y en este contexto debería rechazarse la prohibición completa de este derecho o su regulación bajo condiciones excesivamente restrictivas”<sup>523</sup>, podemos constatar que ella aparece explícitamente reconocida en el artículo 8 numeral 1, letra d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De ese modo, Mella y Domínguez concluyen que a partir del Pacto citado, como fuente formal internacional de Derecho, la libertad sindical debe ser “utilizada como

---

<sup>520</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 84.

<sup>521</sup> FUENZALIDA, “Reconocimiento y protección constitucional”, op. cit., p. 38.

<sup>522</sup> El anterior artículo 303 disponía en su inciso 1°: “*Negociación colectiva es el procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo con las normas contenidas en los artículos siguientes.*”. A su turno, el antiguo artículo 306 preceptuaba en su inciso 1°: “*Son materias de negociación colectiva todas aquellas que se refieran a remuneraciones, u otros beneficios en especie o en dinero, y en general a las condiciones comunes de trabajo.*”.

<sup>523</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 372.

fundamento para sentenciar casos de conflictos laborales que conoce la judicatura chilena, y ello cumpliendo además el mandato obligatorio de la horizontalidad de las fuentes consagrado en el actual artículo 459 N° 5 del CT<sup>524</sup>, y por ende, en favor de la huelga.

Por ello, ambos sostienen que “no hay negociación colectiva sin la posibilidad de hacer ejercicio legítimo de mecanismos de protección que permitan la autotutela de los intereses laborales por los mismos intervinientes en un proceso de negociación”<sup>525</sup>. En términos más elocuentes, Caamaño afirma que “sin negociación colectiva efectiva y sin derecho a huelga, el ejercicio de la actividad sindical no es sino un espejismo de la libertad sindical”<sup>526</sup>. No obstante, como expresa una parte importante de la doctrina comparada, el derecho de huelga no agota sus manifestaciones en dicha instancia, según veremos a continuación.

### **8.6.2. Modalidades de huelga en el Derecho comparado**

Acabamos de revisar que, a propósito de las finalidades del derecho de huelga, según el modelo que cada sistema adopte, se pueden observar diversas modalidades o clasificaciones de aquella.

En Chile, el modelo legal vigente, proveniente del Plan Laboral, niega las huelgas “por incumplimiento de contrato o de derechos en general, por solidaridad o por causas político-económicas, entre otras”<sup>527</sup>; pero, teniendo presente el fenómeno de la descentralización productiva y sus múltiples variantes, dentro del cual se ubican los grupos de empresas, hay autores como Américo Plá –citado por Castello-, para quienes “la imaginación de los trabajadores en el esfuerzo por lograr eficacia de las medidas intentadas fue inventando diversas medidas similares o parecidas, las que

---

<sup>524</sup> MELLA y DOMÍNGUEZ, “La libertad sindical en Chile”, op. cit., p. 107.

<sup>525</sup> *Ibidem*, pp. 112-113. El artículo 459 numeral 5 establece: “La sentencia definitiva deberá contener: 5. Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo se funda.”

<sup>526</sup> CAAMAÑO, “El sistema de garantías”, op. cit., p. 344.

<sup>527</sup> NARBONA, “Antecedentes del Modelo”, op. cit., p. 18.

recibieron la denominación genérica de formas atípicas de huelga”, las que “suponen la alteración o la reducción de la prestación del trabajo u otras formas de distorsión de la actividad normal de la empresa” y que en muchos ordenamientos jurídicos son consideradas ilegales o abusivas<sup>528</sup>.

En tal sentido, su “calificación dependerá, en definitiva, de la extensión del concepto de huelga que se adopte”<sup>529</sup>. Conforme a los criterios de la OIT, apoyados en dictámenes del CSL y la CEACR de la OIT, se acepta un enfoque amplio sobre sus modalidades, “las que sólo pueden ser limitadas si pierden el carácter pacífico, perturban el orden público” y sin perjuicio que deben respetar la libertad de trabajo de los no huelguistas o no adherentes, “así como el derecho de la dirección de la empresa de penetrar en las instalaciones de la misma”<sup>530</sup>.

Esa visión, indican Azócar y Cruz, es compartida por dicha Comisión de Expertos, que expresa que “cuando la legislación nacional garantiza el derecho de huelga, muy a menudo se plantea el problema de determinar si la acción comprendida por los trabajadores efectivamente constituye una huelga de conformidad con la definición contenida en la ley”. Con todo, los autores señalan que aquella “estima que las restricciones en relación a los tipos de huelgas sólo se justificaría si la huelga perdiera su carácter pacífico”<sup>531</sup>.

Castello, basándose en Óscar Ermida, sostiene que a falta de ley que prohíba o restrinja la huelga, la doctrina y jurisprudencia de su país admiten diversas modalidades de medidas de presión, que incluyen “la realización de asambleas informativas, sentadas, serpientes o trencitos, boicott, label sindical, trabajo a reglamento, huelga de brazos caídos, trabajo a desgano, huelga activa o al revés, ocupación de centros de trabajo, huelga relámpago, huelga intermitente, huelga

---

<sup>528</sup> CASTELLO, “El derecho de huelga”, op. cit., pp. 28-30.

<sup>529</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 370.

<sup>530</sup> CASTELLO, “El derecho de huelga”, op. cit., pp. 31-32.

<sup>531</sup> AZÓCAR y CRUZ, “Limitaciones al derecho de huelga en Chile”, op. cit., p. 145.

turnante, rotativa o articulada, huelga neurálgica o trombosis, huelga parcial y huelga por tiempo indefinido”<sup>532</sup>.

Gamonal, por su parte, distingue diversas clasificaciones y tipos de huelgas. Dentro de las más importantes, el autor menciona las huelgas sindicales y huelgas salvajes o no sindicales, según si son o no declaradas por un sindicato; las huelgas de solidaridad y las directas, “siendo las primeras aquellas en que el interés representado no afecta directamente a los trabajadores involucrados en la misma, ya que la suspensión del trabajo se efectúa para apoyar reivindicaciones de carácter económico de otra huelga ya en desarrollo”, y en las segundas, “el interés en conflicto interesa directamente a los huelguistas”; huelga de sorpresa es aquella que se realiza sin previo aviso; huelga de brazos caídos, en cuyo desarrollo los trabajadores permanecen dentro de las instalaciones de la empresa, efectuando paralizaciones de corta duración durante su jornada laboral, pero sin abandono de sus puestos de trabajo; huelga con ocupación de locales, que son “de larga duración, con abandono del puesto de trabajo, con la intención de interferir con la producción y de que no se declare el cierre patronal”, las cuales pueden derivar en conductas ilícitas sancionadas por ley<sup>533</sup>.

En cuanto a las modalidades modernas de huelga señaladas por Óscar Ermida, Gamonal entrega nociones de algunas de ellas. Así, se halla la denominada huelga blanca o de trabajo a desgano, cuya contrapartida es la huelga activa, hipertrabajo o huelga al revés “donde se acelera artificialmente el ritmo de trabajo”, huelga relámpago, de advertencia o simbólica, o huelga virtual, “que puede incluso durar un minuto”; huelga intermitente, “consistente en la alternancia de paros breves con períodos de trabajo, y la huelga rotativa, articulada o turnante, que implica paralizaciones parciales que se concentran sucesivamente en diversos sectores de la empresa”; huelga neurálgica o trombosis, “que se manifiesta como una huelga parcial concentrada en un determinado sector, relativamente estratégico, cuya paralización conlleva la inactividad de la totalidad de la empresa”; y, finalmente, la

---

<sup>532</sup> CASTELLO, “El derecho de huelga”, op. cit., p. 31.

<sup>533</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 369.

huelga parcial, “que se produce en un solo sector, actividad o tarea de las múltiples que forman parte de la totalidad de la prestación laboral, a fin de paralizar una sección o actividad específica de la empresa o recaer sólo en una de las múltiples actividades laborativas personales del trabajador”<sup>534</sup>.

Finalmente, retomando las ideas de Óscar Ermida sobre el sustrato ético que subyace al Derecho laboral, “es interesante destacar que aún siendo el de las relaciones colectivas el terreno donde a su vez más aflora la esencialidad del conflicto, igual subyace junto a éste una ética de este tipo de relacionamiento, incluido el conflicto. Hay formas leales de conflictuar y formas desleales de conflictuar, de negociar y de actuar; y el Derecho proscribire algunas de ellas y admite o hasta promueve otras”<sup>535</sup>.

En tal sentido, Mella y Domínguez, citando a Palomeque y Álvarez, refieren que el Derecho puede ser mirado como la expresión visible de una ideología, donde la ley cumple un rol trascendental en atención al fundamento y objeto del Derecho del trabajo, mediante la identificación del singular conflicto social que se encuentra en su base y sobre el que aquél ejerce su virtualidad integradora. Así, “el Derecho del trabajo responde a la necesidad social de canalizar pacíficamente el conflicto político surgido entre los nuevos antagonistas colectivos del sistema económico”, de manera que aquél es, por cierto, “una técnica instrumental de organización social establecida para la integración, institucionalización o juridificación de los conflictos sociales”<sup>536</sup>.

En ese contexto, los autores indican que por medio de la norma jurídica se impone el cauce adecuado para la solución ordenada del conflicto, individual o colectivo, el cual constituye “una realidad social preformativa que el Derecho viene precisamente a integrar”, canalizada jurídicamente de acuerdo con el cuadro de intereses y valores propios de la opción política que expresa la norma jurídica en cuestión, que naturalmente han de ser “los del grupo o grupos sociales capaces de imponer, dentro

---

<sup>534</sup> *Ibidem*, pp. 369-371.

<sup>535</sup> ERMIDA URIARTE, “Ética y Derecho del Trabajo”, op. cit., p. 16.

<sup>536</sup> MELLA y DOMÍNGUEZ, “La libertad sindical en Chile”, op. cit., pp. 96-97.

de un sistema [y momento] determinado (el juego de las mayorías parlamentarias en un sistema democrático) su voluntad organizativa. El conflicto social y la norma jurídica reguladora del mismo formarán parte ya, una vez producida la institucionalización de aquél, de la misma realidad jurídica”<sup>537</sup>.

En ese orden de ideas, Gamonal señala que algunos sistemas “consagran la figura de la huelga abusiva, ya sea por sus finalidades o por los medios utilizados en la misma”; pero, en atención a nuestro ordenamiento, “con los actuales límites legales a la huelga, es intrascendente postular su eventual abuso hasta que no haya una mayor liberalización a su respecto, acorde con la libertad sindical”, estatuyendo limitaciones a este derecho “en relación a la noción de abuso del derecho, a la equidad y proporcionalidad de los sacrificios, al principio de buena fe, al deber mutuo de lealtad o a la necesidad de no dañar la capacidad productiva del empresario”<sup>538</sup>.

### **8.6.3. El derecho de huelga frente a los grupos empresariales**

En los sub-acápites previos, revisamos aspectos que no son ajenos al fenómeno de los grupos de empresas, esto es, los problemas avizorados y las perspectivas tratadas no son exclusivos ni excluyentes de la empresa, que es el nivel natural al cual se dirigen las normativas legales de cada ordenamiento jurídico que regulan al derecho de huelga, y nuestro Derecho no ha sido la excepción.

Castello plantea que “las dificultades para desarrollar el ejercicio del derecho de huelga en el grupo de empresas presentan aspectos fácticos y a veces jurídicos”. En el primer caso, “la fragmentación formal del grupo dificulta la organización de los trabajadores y el ejercicio de la actividad gremial”, de forma tal que, el éxito de una huelga muchas veces dependerá “de afectar el verdadero centro de dirección del grupo y no sus tentáculos”<sup>539</sup>.

---

<sup>537</sup> *Ibidem*, pp. 97-98.

<sup>538</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 374.

<sup>539</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., p. 225.

En cuanto a las barreras jurídicas, Gamonal, siguiendo a Óscar Ermida, señala que la prohibición general de la huelga puede ser directa o indirecta. La prohibición general directa se presenta “cuando la legislación establece en forma clara que se prohíbe el derecho de huelga”; y la prohibición general indirecta “se da cuando la ley, decreto o reglamento somete el ejercicio del derecho de huelga a un número de formalidades tal y a la aplicación de medios de solución de conflictos de tal envergadura, de tal detalle, de tal prolongación en su trámite que, en la práctica, tiene el efecto de volver muy difícil o imposible el ejercicio del derecho de huelga. De hecho, esto equivale a negar el ejercicio del derecho”<sup>540</sup>.

Caamaño y Ugarte refieren que, aunque la OIT no ha establecido un modelo de huelga como correcto, sí ha explicitado las prohibiciones normativas que lesionan ese derecho, a través del CLS, expresando en lo puntual: “La prohibición de toda huelga no vinculada a un conflicto colectivo en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, está en contradicción con los principios de libertad sindical (párrafo 489, OIT 1996)”<sup>541</sup>.

Castello expresa que los escollos jurídicos que se presentan en aquellos países que limitan o restringen el ámbito, las modalidades de ejercicio, los fines de la huelga o se imponen requisitos y condiciones para su adopción, puede incidir en forma relevante en relación a los grupos de empresas<sup>542</sup>.

El ejemplo más paradigmático que podemos encontrar en el caso de los grupos empresariales, se presenta en las huelgas solidarias, surgiendo la duda acerca de aquella “que se ha declarado en una de las empresas integrantes afecta a todas las sociedades del grupo” y, por ende, “si debe considerarse huelga de solidaridad la realizada por los trabajadores de una empresa en apoyo de la otra”. En tal sentido, Castello sustenta el hecho que “la limitación de la huelga solidaria es un escollo especialmente importante para el ejercicio de la autonomía colectiva y la acción

---

<sup>540</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 375.

<sup>541</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 84.

<sup>542</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., p. 225.

gremial en el ámbito de los *grupos de empresas*, salvo que se considere... que el grupo constituye un solo y único empleador, en cuyo caso no se podría afirmar que existe huelga de solidaridad o apoyo sino huelga propia”<sup>543</sup>.

Al respecto, en el escenario surgido tras la reforma del artículo 3 del año 2014, se podría atisbar una posibilidad de efectuar esta especie de huelga. Naturalmente, en el caso que la empresa que negocia con el grupo empresarial –sea por haberse declarado como empleador único por sentencia judicial o que haya accedido voluntariamente a negociar- forme parte de la negociación colectiva, no habrá huelga solidaria en sí, como plantea Castello.

La duda surge, entonces, con los trabajadores de aquella empresa que, formando parte del grupo empresarial, no se encuentre negociando con ese *único empleador*, sea porque tenga un contrato colectivo vigente por su lado o porque el (o los) sindicato respectivo decidió negociar con otra de las empresas que conforman el grupo, al tenor de lo preceptuado en el inciso 8° del artículo 3 y la normativa vigente que trata de la huelga, que regula su ejercicio en el contexto de una negociación colectiva propia.

Caamaño y Ugarte reafirman la perspectiva antes expresada, señalando que el CLS ha individualizado otra prohibición normativa como lesiva del derecho a huelga, consistente en que “la prohibición general de huelgas de solidaridad podría ser abusiva (párrafo 168, OIT 1994a)”. Esta se encuentra reforzada por la siguiente consideración, de anterior data: “Los trabajadores deberían poder realizar huelgas de solidaridad cuando la huelga inicial con la que solidariza sea, en sí misma, legal (OIT 1983b, párrafo 217)”<sup>544</sup>.

Si bien durante el siglo XX se entendió la huelga únicamente como “la cesación o suspensión de tareas por tiempo indefinido, con carácter colectivo y concertado, con fines de protesta y con retiro del lugar de trabajo” (huelga clásica o típica), Castello

---

<sup>543</sup> *Ibíd.*

<sup>544</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 84.

señala que eso trajo consigo que las acciones y medidas tomadas que implicaban la cesación total del trabajo, generalmente representaron “una importante pérdida económica para los trabajadores adherentes” y, por ende, “una herramienta de relativa eficacia para la obtención de los fines” perseguidos con la huelga, lo que conllevó hacia un cambio en las estrategias de conflicto como medida de presión<sup>545</sup>.

Al respecto, dicho jurista reitera que las nuevas formas de organización empresarial sumamente descentralizadas y flexibles, uno de cuyos ejemplos es el grupo empresarial, “generan que la adopción del modelo clásico de huelga... represente un importante costo salarial para los trabajadores y correlativamente pocas (o nulas) consecuencias económicas y comerciales gravosas para la empresa”, de modo que “la articulación del sistema de producción a través de diversas unidades sólo formalmente autónomas, permite al grupo concentrar la actividad neurálgica en aquellos sectores o entidades menos conflictivas, con lo cual una paralización del resto no siempre tiene eficacia para los trabajadores”<sup>546</sup>.

Gamonal refiere que, en nuestra legislación, la titularidad del derecho de huelga es individual, pero su ejercicio necesariamente debe ser colectivo, cuestión que es ratificada con el nuevo artículo 345, que entrega una definición de huelga en su inciso 1°, en relación con el inciso 3°<sup>547</sup>. Al efecto, el autor señala que, una vez aprobada la huelga, los trabajadores son libres de adherir o no a la ejecución de la misma. Cabe tener presente que antes existía una norma muy restrictiva para hacer efectiva la huelga, el antiguo artículo 374 inciso 3°<sup>548</sup>, que establecía que “para que la huelga se ejecute conforme a la ley y sea lícita, deben abstenerse de trabajar a lo menos la mitad de los trabajadores involucrados en la negociación colectiva”<sup>549</sup>.

---

<sup>545</sup> CASTELLO, “El derecho de huelga”, op. cit., p. 29.

<sup>546</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., p. 226.

<sup>547</sup> El nuevo artículo 345, cuyo título reconoce a la huelga su calidad de derecho, establece en su inciso 1°: “La huelga es un derecho que debe ser ejercido colectivamente por los trabajadores.”. Y su inciso 3° señala: “La huelga no afectará la libertad de trabajo de los trabajadores no involucrados en ella, ni la ejecución de las funciones convenidas en sus contratos de trabajo.”.

<sup>548</sup> El inciso 3° del artículo 374 anterior a la reforma laboral del año 2016, dispone: “Se entenderá que no se ha hecho efectiva la huelga en la empresa si más de la mitad de los trabajadores de ésta, involucrados en la negociación, continúen laborando en ella.”.

<sup>549</sup> GAMONAL, *Derecho Colectivo*, op. cit., p. 378.

Si bien dicha norma permitía inferir que la huelga se consideraba un derecho individual del trabajador, afectaba de paso el ejercicio colectivo del derecho de manera bastante leonina para los fines de las organizaciones sindicales y la autonomía colectiva.

La norma en comento era solo uno de los tantos preceptos legales que, en el modelo nacional sobre el derecho de huelga, limitaban su ejercicio. En ese sentido, no se puede omitir el hecho que las disposiciones del Código laboral han sido objeto de continuas observaciones por parte de la OIT, formuladas tanto por la CEACR como por el CLS.

Otra de las normas que han sido objeto de reproche en nuestra legislación, por su carácter intervencionista en el ámbito de la autonomía sindical, es aquella que exige un quórum de aprobación de la huelga. La norma anterior se encontraba en el artículo 373, que establecía: *“La huelga deberá ser acordada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa involucrados en la negociación.”*; cuyo efecto, establecido por vía heterónoma, en caso de no lograrse aquel quórum, era el de entender que *“los trabajadores aceptan la última oferta del empleador”*.

En cambio, si bien la nueva normativa mantiene el quórum señalado en el nuevo artículo 350 inciso 2°, lo circunscribe respecto de aquellos *“trabajadores representados por el sindicato”*, descontando *“aquellos trabajadores que no se encuentren actualmente prestando servicios en la empresa por licencia médica, feriado legal o aquellos que, por requerimientos de la empresa, se encuentren fuera del lugar habitual donde prestan servicios”*, y sin establecer el efecto sancionatorio de la norma anterior.

Asimismo, en las normas contenidas en el anterior Título VI del Libro IV, previo a la ley 20.940, se traslucía el ánimo y prevalencia que nuestro legislador le ha conferido históricamente al ámbito de la empresa, donde la huelga es tratada dentro de la negociación colectiva reglada, y no se vislumbraba un germen de

reconocimiento legal fuera de dichos espacios, salvo que, al interpretar la ley, y en particular, cuando ella alude a la figura del “empleador”, se puedan hacer extensivos sus alcances y efectos a los grupos de empresas, en virtud del reformado artículo 3.

Creemos que con la reforma legal del año 2016 se ha despejado, en buena medida, esta problemática o dicotomía normativa, pues, de manera coherente y sistemática con la reforma del año 2014, al artículo 3, el legislador tiende a identificar como sujeto pasivo de la negociación o de la huelga en ese procedimiento, al empleador más que a la empresa, lo que permite una interpretación más armónica de las normas laborales vigentes.

Con todo, como sostiene Castello, no se puede perder de vista que “la descentralización de la empresa en varias unidades menores real o aparentemente autónomas, produce efectos negativos sobre la potencialidad conflictiva del grupo de trabajadores, al reducir notablemente la eficacia de las formas tradicionales de huelga”, motivo por el cual “los trabajadores han debido realizar una adaptación de la autotutela al aparato productivo... recurriendo a nuevas o renovadas formas atípicas de la huelga”. De esta manera, concluye, “si esa adaptación es coartada por la legislación, el ejercicio real y efectivo de la autotutela por parte de los trabajadores puede volverse un derecho ilusorio en el marco de los *grupos de empresas*”<sup>550</sup>.

Esta visión había sido compartida por Rojas y Aylwin, quienes mencionaban que los efectos más relevantes que plantean la descentralización productiva y los grupos de empresas es la división del ámbito de ejercicio de los derechos de sindicación y de negociación colectiva, “con la consecuente atomización o anulación del poder laboral”<sup>551</sup>, y por ende, de la huelga como herramienta efectiva dentro del procedimiento de negociación colectiva, único espacio donde el legislador nacional reconoce y consagra explícitamente este derecho colectivo.

---

<sup>550</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., p. 226.

<sup>551</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 29.

Frente a la concepción restrictiva, Azócar y Cruz refieren que “puede ser superada por una interpretación sistemática de nuestro ordenamiento jurídico nacional que, en virtud del inciso 2° del artículo 5 de la Constitución, eleve a rango constitucional los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, reconociendo y protegiendo este derecho fundamental incluso fuera del proceso de negociación colectiva”. Por tal razón, los autores, citando jurisprudencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, que reconoce dicha naturaleza a la huelga, expresa que “la sola circunstancia que la ley regule la huelga para un caso (negociación colectiva reglada) no puede llevar a concluir que fuera de ella se encuentre prohibida, pues lo que el legislador ha omitido regular o definir, no puede sostenerse que lo ha prohibido”<sup>552</sup>.

En ese contexto, Ugarte afirma que “la huelga fuera de la negociación colectiva puede describirse como una hipótesis de laguna normativa, esto es, de falta de una norma jurídica que tenga como propiedad relevante la acción de huelga y que la conecte con alguna calificación deóntica –prohibida, mandatada o permitida”. Luego, concluye, “en esos casos, como es predecible, la forma de colmar la laguna o el vacío normativo es recurriendo a las normas y valores superiores reconocidos por el sistema jurídico que, en este caso, establecen como principio con jerarquía constitucional la libertad sindical (artículo 19 número 16 y número 19 de la Constitución)”<sup>553</sup>.

Como contrapartida, Fuenzalida, siguiendo a Cabrera e Ibáñez, sostiene que “la sobre regulación socava la propia vigencia de la norma, al permitir y en cierto modo fomentar, que una parte significativa del conflicto social laboral transite por fuera de los cauces de la negociación colectiva reglada, cuestionando el modelo de relaciones colectivas”. Por ello, aun cuando la reforma legal del año 2016 vino a reconocer, en sede legal, el derecho de huelga en el contexto de la negociación colectiva, “sólo cabe concluir que Chile debe incorporar a la huelga como un derecho propiamente tal, a la carta fundamental, otorgándole una consagración que garantice su adecuado

---

<sup>552</sup> AZÓCAR y CRUZ, “Limitaciones al derecho de huelga en Chile”, op. cit., p. 144.

<sup>553</sup> UGARTE, “La huelga en el derecho laboral chileno”, op. cit.

ejercicio, exigencia que deriva del incuestionable reconocimiento de la dignidad humana presente en cada trabajador subordinado que forma parte de aquel sustrato mínimo en que se funda todo Estado configurado como Democracia Constitucional”<sup>554</sup>.

De esta manera, el llamado al legislador es a “calificar la conducta de la huelga que se produce en cualquier momento de la relación laboral y en cualquier contexto de trabajo en el derecho chileno... como una acción reconocida por el orden jurídico –lícita para usar el lenguaje habitual- en cuanto contenido protegido de un principio con reconocimiento constitucional como es la libertad sindical”<sup>555</sup>; pero, por sobre todo, es “un llamado al jurista, a los jueces, abogados y estudiosos del derecho... es sobre ellos que pesa la exigencia ética de emplear el derecho de una forma armónica y respetuosa de los principios constitucionales sustantivos”<sup>556</sup>.

---

<sup>554</sup> FUENZALIDA, “Reconocimiento y protección constitucional”, op. cit., pp. 44-45.

<sup>555</sup> UGARTE, “La huelga en el derecho laboral chileno”, op. cit.

<sup>556</sup> FUENZALIDA, “Reconocimiento y protección constitucional”, op. cit., p. 45.

## **CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL DERECHO CHILENO, A LA LUZ DE LA LEY 20.760 Y SU JURISPRUDENCIA**

### **1. La noción de empresa. La libertad de empresa y su amparo constitucional, al alero del Derecho de sociedades**

Como vimos en el primer capítulo, la figura jurídica de la sociedad mercantil como una forma instrumental que adopta la empresa económica para desarrollar una actividad productiva dirigida a la consecución de fines que le son propios, se enmarca dentro de un amplio estatuto jurídico que ampara e incentiva su creación, a partir de un acto de naturaleza contractual protegido por normas que consagran derechos y libertades de rango constitucional y legal. Ello complejiza el análisis de la empresa moderna bajo el prisma del Derecho laboral, ya que muchas veces las diversas formas que ella adopta dificulta a los trabajadores el ejercicio pleno de los derechos laborales individuales y colectivos.

Los economistas Cristián Larroulet y Francisco Mochón señalan que en toda sociedad evolucionada, la actividad económica se concreta en la producción de una amplia gama de bienes y servicios cuyo destino último es la satisfacción de las necesidades humanas, donde todas las actividades productivas se distribuyen a través de las empresas, las cuales son, en consecuencia, unidades económicas o productoras que para operar y cumplir su finalidad de producción de bienes y servicios, emplean trabajo, capital y recursos naturales<sup>557</sup>.

---

<sup>557</sup> LARROULET VIGNAU, Cristián y MOCHÓN MORCILLO, Francisco. *Economía*. Santiago, Ed. McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U., 2000, p. 77. Los autores señalan que de los tres factores productivos, el trabajo humano es el más importante, al constituir el agente de organización y ejecución de la actividad productiva al interior de cada empresa.

Desde el punto de vista de la Ciencia Económica, la empresa ha sido definida como una “unidad económica, jurídica y social que, en forma organizada, combina los factores de producción en vistas al suministro de productos, bienes o servicios de acuerdo con la demanda del mercado”<sup>558</sup>. Y en cuanto a sus objetivos, Parkin distingue entre objetivos secundarios y una “meta más profunda”. Entre los primeros, señala: fabricar un producto de calidad, hacer crecer el negocio, aumentar la participación en el mercado y la satisfacción en el trabajo de sus empleados; pero el objetivo primordial de toda empresa es maximizar sus utilidades o beneficios económicos<sup>559</sup>.

En similar perspectiva, en el campo de la Administración confirman el fin de lucro en la actividad de toda empresa, aludiendo que constituye su “razón de ser”; así, “las empresas del sector privado miden su eficacia mediante la obtención de beneficios: utilidades, rentabilidad para el crecimiento, desarrollo y fuentes de empleo producidas gracias a la confianza entre las partes involucradas (capital y fuerza de trabajo), así como a la congruencia con que la dirección administra la producción de bienes y servicios con la que cubrirá las necesidades de un mercado”<sup>560</sup>.

Con respecto al fin de toda empresa, Larroulet y Mochón aclaran que el fin de lucro de toda empresa se encuentra limitado o condicionado por la tecnología<sup>561</sup>. Los autores explican que el objetivo fundamental y final de maximización de las ganancias se explica por la competencia<sup>562</sup>, la cual les obliga a comportarse tratando de minimizar los costos. Este objetivo final explica además la conducta de los dueños

---

<sup>558</sup> PAULET y SANTANDREU, *Diccionario*, op. cit., p. 54.

<sup>559</sup> PARKIN, Michael, ESQUIVEL, Gerardo y MUÑOZ, Mercedes. *Economía. Versión para Latinoamérica*. México, Ed. Pearson Educación, 2008, p. 170.

<sup>560</sup> HERNÁNDEZ Y RODRÍGUEZ, *Introducción a la Administración*, op. cit., pp. 12-13.

<sup>561</sup> LARROULET y MOCHÓN, *Economía*, op. cit., p. 155.

<sup>562</sup> La competencia, para los autores, es sinónimo de competencia perfecta, la cual es definida por ellos como “mercado con muchos compradores y vendedores, en el cual ningún comprador o vendedor individual ejerce influencia (decisiva sobre el precio). Es decir, compradores y vendedores son ‘aceptadores’ de precios, y existe un perfecto conocimiento de las condiciones generales del mercado de libre movilidad de los recursos productivos”. Glosario de LARROULET y MOCHÓN, *Economía*, op. cit., p. 619. Para Sabino, “existe competencia cuando diferentes privados concurren a un mercado a ofrecer sus productos ante un conjunto de consumidores que actúan independientemente, y que constituyen la demanda. El término también se usa, en un sentido más coloquial, para aludir a las otras firmas que compiten por un mercado determinado... La competencia en cualquiera de sus formas, significa que las empresas rivalizan entre sí por la preferencia de los consumidores”. SABINO, *Diccionario*, op. cit., s/p., concepto de competencia.

del capital, la empresa o empresarios, quienes tienden a incentivar a los directivos o administradores de la empresa “para que éstos realmente traten de maximizar la utilidades”<sup>563-564</sup>.

Parkin señala que “cada empresa es una institución que contrata recursos y los organiza para producir y vender bienes y servicios”<sup>565</sup>, y al emplear los vocablos “institución” y “organiza”, el economista nos acerca a la noción de empresa como organización, bajo la mirada de la ciencia de la Administración moderna.

Derivado del fin de creación de utilidad mediante la ejecución de procesos productivos, se desprende que los dueños del capital que dieron paso a la creación de la empresa, cuando deciden encargar la conducción de la misma a los denominados “directivos”, exigirán a éstos el cumplimiento de dicho fin. Michael Baye indica que el problema a resolver, y para lo cual los economistas formulan sus propuestas, es “cómo dirigir recursos escasos de tal manera que se logre de la forma más eficiente la meta directiva”<sup>566</sup>. Por esto, el afán de lucro de toda empresa lo sitúa en el desafío de la dirección eficiente<sup>567</sup> y la eficacia de la empresa en sí misma.

---

<sup>563</sup> LARROULET y MOCHÓN, *Economía*, op. cit., p. 155.

<sup>564</sup> En una breve enunciación de las teorías económicas que explican la empresa, que aborda una parte de la microeconomía, la teoría de la empresa busca “explicar y predecir el comportamiento de las empresas, particularmente con respecto a sus decisiones sobre la determinación de los precios y el *output*”, y distingue entre: a) Teorías tradicionales, que “se basan en el supuesto de la maximización de beneficios y generan pronósticos diferentes sobre precios y output, dependiendo del grado de competencia en los mercados en los que la empresa actúa”; b) Teorías modernas, las que “ponen en relieve la separación de la propiedad y el control que ha tenido lugar históricamente. Esta separación, ante imperfecciones en los mercados productivos y en los mercados de capitales, permite a los administradores de la empresa seguir otras políticas además de la de maximización de los beneficios; c) Teorías gerenciales, las cuales “analizan las consecuencias para la dirección de una empresa, cuando se adoptan otros objetivos además del de maximización de los beneficios; y d) Teorías conductistas, en las que “el supuesto de la maximización de algo es sustituido por el de comportamiento satisfactorio”. PEARCE, Davis (ed.). *Diccionario de Economía Moderna*. Madrid, Ed. Akal, 1999, p. 380.

<sup>565</sup> PARKIN, ESQUIVEL y MUÑOZ, *Economía*, op. cit., p. 170.

<sup>566</sup> El autor refiere a la denominada “economía de empresa”. BAYE, Michael R. *Economía de empresa y estrategia empresarial*. Trad. Yago Moreno. 5ª ed. Madrid, Ed. Mc Graw-Hill, 2006.

<sup>567</sup> Un concepto económico de eficiencia establece la relación recursos/resultados, en los siguientes términos: “relación entre los medios empleados y los resultados obtenidos. Un proceso se puede considerar eficiente cuando se emplea la menor cantidad posible en la elaboración de un producto. // Sinónimo de productividad”. PAULET y SANTANDREU, *Diccionario*, op. cit., p. 53. Un concepto que incorpora los elementos costo y precio, refiere: “El concepto de eficiencia, en economía, es diferente al de eficiencia técnica que se utiliza en otras ciencias... una relación entre el valor del producto y de los recursos utilizados para producirlo. La eficiencia económica pone de relieve entonces la relación entre el costo y el valor de lo producido. Se habla de estar en la frontera de eficiencia cuando se llega a la maximización del valor a un coste dado, siempre y cuando lo producido tenga demanda en el mercado”. SABINO, *Diccionario*, op. cit., s/p., concepto de eficiencia.

Al respecto, los autores de la Administración moderna coinciden en que las funciones o tareas a resolver al interior de toda organización empresarial o funciones de la administración<sup>568</sup> son: planificar, organizar, dirigir y controlar. Dichas funciones configuran un esquema lógico para clasificar todo el conocimiento teórico y práctico de la administración<sup>569</sup>.

Podría afirmarse que las funciones de la administración antes señaladas se resumen en la idea genérica de “gestión”, siendo la voz “administración” un concepto específico identificable a la noción de control, según se explicará más adelante. Además, cabe hacer presente que cada una de estas funciones no se ejercen linealmente o una a continuación de otra, sino que de modo interrelacionado, considerando a la organización como un sistema.

Distinguir entre los vocablos dirigir y controlar, según la Administración, es un asunto de vital relevancia, sobre todo si se considera que, en nuestro país, existe una aislada regulación positiva de los grupos de empresas en el área del Derecho mercantil y un tratamiento sólo reciente en el campo del Derecho laboral.

En el ámbito del Derecho mercantil, la empresa moderna se relaciona directamente con el concepto de libertad de comercio, en su sentido amplio, el que Contreras entiende como “un régimen jurídico y económico en el cual se ampara e incentiva la libre iniciativa de los particulares para emprender actividades mercantiles, asignándole al ejercicio de dicha libertad la característica de ser el motor que impulsa el desarrollo económico nacional e internacional”<sup>570</sup>.

---

<sup>568</sup> Entendiéndose la administración como un todo que engloba a dichas funciones, esto es, un “conjunto de procesos estrechamente relacionados”. CHIAVENATO, *Introducción*, op. cit., p. 71.

<sup>569</sup> *Ibidem*. Por su parte, Koontz y Wehrich añaden la función “nombramiento” de personal o *staffing*. También la denominan “integración de personal”, consistente, en términos simples, en el establecimiento de una estructura intencionada de los papeles de los individuos. KOONTZ, Harold y WEIHRICH, Heinz. *Administración. Una perspectiva global*. Trad. Enrique Mercado González de la onceava edición en inglés. 6ª ed. México, Ed. McGraw-Hill Interamericana Editores, 2001, pp. 374 y ss.

<sup>570</sup> CONTRERAS, *Instituciones*, op. cit., p. 25. Para el autor, los rasgos más distintivos del libre comercio son, en lo interno, la propiedad privada de los bienes de producción, la participación subsidiaria del Estado en la economía nacional, el riesgo del empresario y la finalidad de lucro que lo guía; y en el ámbito internacional, consiste en la eliminación de las barreras proteccionistas con la finalidad de estimular la libre competencia en las empresas que se dedican a la exportación.

Por su parte, Torres expresa que la libertad de comercio, amparada en disposiciones constitucionales y legales en el sistema político-económico chileno vigente, posibilita un escenario hacia el desarrollo del Derecho de sociedades, reconociéndose a las personas el derecho de libre asociación (artículo 19 N°15) y asegurándoseles el derecho a formar sociedades en el marco legal<sup>571</sup>.

Bajo esa mirada, María Fernanda Vásquez indica que, en sentido lato, el derecho de sociedades “tiene su apoyo constitucional en la libertad o el derecho de asociación consagrado en el artículo 19 N° 15... y el ejercicio colectivo de la libertad de empresa y de contratación que se reconoce en el derecho de la dignidad humana”, donde el derecho de asociarse que formula es amplio y absoluto, por cuanto “se consagra como garantía constitucional el derecho de todas las personas de asociarse sin permiso previo, añadiendo que *“para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse de conformidad a la ley”*<sup>572</sup>.

En el plano legal, Contreras expresa que “la libertad de comercio está estrechamente vinculada a la libertad de contratación, cuya consagración legal más importante se ubica en el artículo 1545 del Código Civil<sup>573</sup>, piedra angular del derecho de los contratos y del principio de la autonomía de la voluntad.

A su vez, Torres refiere que el artículo 19 N° 21 CPR consagra la garantía de libertad de empresa y emprendimiento, que “se relaciona con el objeto o giro de negocios sociales, en el sentido de que éste siempre comprende una o más actividades económicas, que se desarrollan con fines de lucro o ganancia y ese giro u objeto social de lucro se encuentra garantizado con el principio de la libre empresa<sup>574</sup>. Por ello, Tapia plantea que el punto de partida “es el derecho del empleador a organizar sus recursos en la forma que estime más conveniente para el

---

<sup>571</sup> TORRES, *Derecho de Sociedades*, op. cit., pp. 2-3.

<sup>572</sup> VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. “Persona Jurídica de Derecho privado con fines de lucro 2012” [en línea]. *Apunte Sociedades* (2012). Disponible en: <<https://es.scribd.com/doc/97157778/APUNTE-SOCIEDADES-2012>> [visita: 19 abril 2017].

<sup>573</sup> CONTRERAS, *Instituciones*, op. cit., p. 27.

<sup>574</sup> TORRES, *Derecho de Sociedades*, op. cit., p. 3.

cumplimiento de su giro social”, esto es, el derecho de propiedad como fundamento jurídico de la transformación de la empresa<sup>575</sup>, ubicado en el artículo 19 N° 19 CPR.

Sin embargo, Rojas y Aylwin reafirman una idea subyacente en la problemática de este trabajo, consistente en que ese derecho debe entenderse dentro de un amplio espectro que conforma nuestro ordenamiento jurídico. En palabras de Tapia, “los efectos del ejercicio de tal derecho se encuentran dados por la existencia de otros derechos” con los cuales convive y, en consecuencia, “no resulta posible eludir el cumplimiento de las normas legales y contractuales, por el solo ejercicio del derecho de la empresa a darse una determinada organización”<sup>576</sup>.

## **2. El concepto legal de empresa bajo el Plan Laboral y sus conflictos de interpretación**

Para entrar al análisis legal y jurisprudencial del nuevo artículo 3, surgido con ocasión de la reforma de la ley 20.760, que modificó la definición de empresa para los efectos laborales y previsionales, resulta necesario tener a la vista el concepto legal que imperó por años en el Derecho chileno, bajo el Plan Laboral. Tal definición incidía de manera decisiva en el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores al interior de la empresa.

El Código del Trabajo anterior a la reforma legal del año 2014, entregaba en su artículo 3 inciso 3°, la siguiente definición de empresa: *“Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”*.

---

<sup>575</sup> TAPIA GUERRERO, Francisco. “Prólogo” al libro *Los Grupos de Empresas en el Derecho chileno de Trabajo*, ROJAS y AYLWIN, op. cit., p. 2.

<sup>576</sup> *Ibidem*.

Para Ugarte, dicho concepto apareció “en forma relativamente reciente en nuestra ley laboral, siendo incorporada por el decreto ley 2.200, de 1978, que hasta ese momento sólo conocía la definición de empleador y trabajador”<sup>577</sup>. En el contexto histórico, Palavecino advierte que “el legislador nacional siguió de cerca la definición de empresa de la Ley de Contrato de Trabajo argentina de 1974”, en su artículo 5, constituyendo prácticamente una copia de ésta<sup>578</sup>.

Rojas y Aylwin precisaron que aunque se trataba de la única definición legal de empresa, su ámbito era limitado, ya que por mandato legal se aplicaba “a los efectos de la legislación laboral y de seguridad social”<sup>579</sup>. En efecto, como afirma López, “ninguna otra ley en Chile define qué es empresa: ni el Código Tributario, ni la ley de impuesto a la renta, ni la regulación legal de la quiebra operan con un concepto de empresa. Ni siquiera la Constitución, cuando establece que la negociación colectiva se ejerce con la empresa (artículo 19 N° 16, inciso quinto), se arriesga a dar una definición de empresa que permita precisar” dicho ámbito<sup>580</sup>.

Otra peculiaridad que Rojas y Aylwin apuntaban sobre dicha definición legal de empresa, radica en que el ordenamiento jurídico planteaba un concepto objetivo de la misma, por cuanto la definía como una organización o entidad, conforme a la redacción del antiguo artículo 3. Sin embargo, observaban que ese mismo ordenamiento jurídico “ha presentado a la empresa como sujeto, identificándola al efecto con el titular de la misma, procediendo por tanto a su subjetivización e incurriendo por consiguiente en una incorrección”<sup>581</sup>.

El problema mayor se debe en la inexistencia de “registros oficiales en orden a determinar en base a qué razones se le incorporó a la ley laboral” y, más aún, por el hecho de no existir otro precepto dentro de la legislación laboral que ayudase a la lectura de dicha disposición, generando líneas interpretativas diversas que, a juicio

---

<sup>577</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 75.

<sup>578</sup> PALAVECINO CÁCERES, Claudio. “El nuevo concepto de empresa y la declaración de empleador único”. En: *Revista Laboral Chilena*, N° 249 (agosto 2016), Centro de Extensión Jurídica Ltda., p. 66.

<sup>579</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 66.

<sup>580</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., p. 16.

<sup>581</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 67.

de Ugarte, debían ser objeto de una revisión con sumo cuidado, habida consideración que se trataba “de una definición legal en los términos del artículo 20 del Código Civil”<sup>582</sup>.

Palavecino señala que el concepto en cuestión presenta “dos dimensiones, una dimensión material o fáctica, la conjunción finalizada de factores productivos; y, además, una dimensión formal representada por la individualidad legal”. A su juicio, “el problema principal que representaba la definición legal de empresa para el Derecho del Trabajo tenía que ver con la disyuntiva hermenéutica que planteaban esas dos dimensiones”<sup>583</sup>.

En ese contexto, la discusión jurídica se tornaba aún más conflictiva cuando en la expresión final de la definición legal, refiere que la empresa debe estar “*dotada de una individualidad legal determinada*”. En concreto, y tal como se preguntaban los autores, ¿qué se quiso decir con ello?

Ugarte indicó que para la doctrina no debía entenderse el atributo de la personalidad jurídica, pues bastaba con “un ser jurídico”; es decir, lo que el legislador habría exigido era que alguien que tuviera la calidad de sujeto de derecho, con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, que “opere como el soporte de la empresa, y no necesariamente que se trate de una persona jurídica”. No obstante, refería que la imprecisa expresión legal anotada invitaba con facilidad a una visión formalista de la empresa, asociándola a una razón social como soporte de una organización de medios a la que se refiere el artículo 3, visión que era ratificada en sede judicial, y cuya jurisprudencia se podía resumir en la siguiente frase: una razón social, una empresa laboral<sup>584</sup>.

Para Rojas y Aylwin, esta última particularidad hizo prevalecer una determinada interpretación del concepto de empresa en el ordenamiento jurídico laboral chileno,

---

<sup>582</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 76.

<sup>583</sup> PALAVECINO, “El nuevo concepto de empresa”, op. cit., p. 67.

<sup>584</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., pp. 78-87.

identificándola “con la forma jurídica en que se presenta organizado el titular de la misma, normalmente una sociedad”. A partir de dicha interpretación, “al empresario le ha bastado definir las sociedades necesarias para considerar la existencia de igual número de empresas”<sup>585</sup>, esto es, “la superposición de los conceptos de empresa y sociedad, derivada de la preponderancia de la dimensión formal del concepto, legitimaba la fragmentación de una estructura que materialmente era una sola empresa en varios sujetos empleadores”<sup>586</sup>.

Pese a ello, cabe tener presente que en el Derecho laboral, en estricto rigor, “quien tiene la calidad de soporte jurídico y dota de individualidad legal determinada a la empresa, es el empleador, único sujeto sobre el cual el Derecho del Trabajo hace recaer las obligaciones y responsabilidades derivadas de las relaciones de trabajo”<sup>587</sup>. Así, la “referencia legal a la identidad societaria que adopte una empresa para operar válidamente en el mundo de los contratos contradice al principio de Primacía de la Realidad propio del Derecho del Trabajo, que persigue la identificación del empleador sin importar su identidad legal”, por ende, “debe imputarse jurídicamente como empleador a quien se comporte como tal”<sup>588</sup>.

Para Ugarte, “vincular la exigencia de una ‘individualidad legal determinada’ sólo a la idea de personalidad jurídica, esto es, a un ente que tenga la calidad de sujeto de derecho, vacía el concepto de empresa de efectos laborales”<sup>589</sup>. Según López, cuando la ley chilena definió la empresa asociándola a la existencia de una identidad legal determinada, tuvo el objetivo de “impedir que las empresas se vieran amenazadas por negociaciones colectivas supraempresa, estableciendo que la denominación societaria que adopte cada empresa debía ser un límite jurídico infranqueable que fijara las deudas laborales que competen exclusivamente a cada firma”<sup>590</sup>.

---

<sup>585</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 67.

<sup>586</sup> PALAVECINO, “El nuevo concepto de empresa”, op. cit., p. 67.

<sup>587</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 79.

<sup>588</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., pp. 16-17.

<sup>589</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 79.

<sup>590</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., p. 15.

En visión de este último autor, “la inequidad es evidente: la libertad empresarial para usar la estructura societaria más idónea para la rentabilidad se impone al derecho de los trabajadores a saber a ciencia cierta qué sociedad es su empleador, a organizar sindicatos que otorguen representación colectiva a los trabajadores de una misma organización empresarial y a poder negociar mejoras proporcionales a la ganancia de esa organización empresarial y no sólo de algunas de las sociedades involucradas”<sup>591</sup>.

Por ello, para Rojas y Aylwin, los efectos de la errada interpretación tradicional del concepto legal de empresa eran graves para el sistema de relaciones laborales, ya que por mucho tiempo no se consideró que varias sociedades pudieran constituir una sola empresa, tal como se presentaba en la realidad con las sociedades y los grupos de sociedades<sup>592</sup>.

Más aún, el conflicto surgido con la imprecisa redacción del artículo 3, se tradujo en la “confusión al momento de interpretar y calificar determinadas situaciones problemáticas, especialmente las vinculadas a los procesos de filialización o división empresarial”<sup>593</sup>. Es decir, bajo el fenómeno poliforme de la descentralización productiva, las empresas divididas o filializadas “siguen operando tan estrechamente ligadas que los trabajadores traspasados continúan, en los hechos, prestando servicios en la misma estructura productiva de la antigua empresa”<sup>594</sup>. Y en ese contexto, Diego López planteaba que la conclusión era clara: “es posible que la individualidad legal de empresa y la identidad del empleador sean diferentes y, en tal caso, se requiere una solución judicial que arbitre la correcta aplicación del derecho”<sup>595</sup>. Así, surgió la doctrina de la unidad económica de empresa.

---

<sup>591</sup> *Ibídem*.

<sup>592</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 69.

<sup>593</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 80.

<sup>594</sup> *Ibídem*, p. 83.

<sup>595</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., p. 17.

### **3. El reformado concepto de empresa tras la modificación del artículo 3, según la ley 20.760, sus alcances y el advenimiento legal de los grupos de empresas como empleador único**

El profesor Palavecino, crítico de la doctrina en comento, expresa que “ante el fracaso de anteriores intentos legislativos por resolver” el problema de la definición anterior de empresa, “los tribunales del trabajo optaron por la solución activista de dar preponderancia a la dimensión material del concepto de empresa, sin otro sustento jurídico que la invocación del principio de primacía de la realidad”, del cual surgió la citada doctrina<sup>596</sup>.

Es así que la ley 20.760 no solo vino a modificar el concepto legal de empresa del artículo 3, cuyo elemento prevalente en la discusión era la mentada “identidad legal determinada”; además, permitió considerar a los grupos de empresas bajo la figura del empleador, sujeto al cual se le imputan las obligaciones y deberes que surgen de la relación jurídico-laboral<sup>597</sup>.

Con todo, a juicio de Ugarte, no existía prioridad de ninguno de los elementos del concepto anterior de empresa, por lo que, forzosamente, en la noción legal señalada no cabían reduccionismos interpretativos de ninguna especie<sup>598</sup>.

El nuevo concepto de empresa laboral del artículo 3, tras la reforma del año 2014, es el siguiente: *“Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines*

---

<sup>596</sup> PALAVECINO, “El nuevo concepto de empresa”, op. cit., p. 67.

<sup>597</sup> Basta revisar el artículo 1 inciso 1°, que da el marco de aplicación subjetivo del Código laboral; el artículo 3 inciso 1° letra a), que define la figura del empleador; el artículo 4 incisos 1° y 2°, que tratan de la presunción de representación del empleador y consagra el principio de continuidad laboral, respectivamente; y el artículo 6 incisos 2° y 3°, que señalan las respectivas partes de un contrato individual y colectivo de trabajo.

<sup>598</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 79. Al efecto, el autor expresaba en su obra que la noción legal de empresa del artículo 3 se trataba de un concepto compuesto, que “exige todos y cada uno de los elementos señalados en una organización económica determinada para ser considerada <empresa>”, integrado por: a) Una organización de medios personales, materiales e inmateriales; b) Bajo una dirección común; c) Para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos; y d) Dotada de una identidad legal determinada. *Ibidem*, pp.77-78.

*económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.*

Para Diego López, “antes de la reforma, el artículo 3 indicaba que lo que identificaba a la empresa era, entre otros elementos, la existencia de una ‘*dirección*’ a secas”, lo cual dio pie a que parte de la doctrina y cierta jurisprudencia “afirmaran que lo realmente distintivo de la empresa en la legislación laboral, era que ella operaba bajo una identidad legal determinada”, como hemos referido. Bajo la vigencia de la ley 20.760, el autor destaca que se vino a precisar que “la dirección que le es propia y bajo la cual se organizan los medios que la componen, no es una dirección cualquiera sino una calificada, <la *dirección de un empleador*>”<sup>599</sup>.

En similar sentido, Ugarte planteaba desde mucho antes que, a pesar que “el legislador laboral ha sido prodigioso en utilizar la expresión *empresa*, en estricto rigor no la hace centro de imputación de consecuencias jurídicas distintas a las de su soporte legal (el empleador), de modo tal que cuando la ley habla de *empresa*, en términos estrictamente técnico jurídicos, nada impide, mas todo invita, a reconducir en los hechos dichas menciones directamente a la de empleador”<sup>600</sup>.

Es decir, “a efectos laborales, la empresa no es sino la actividad organizada del empleador”, con lo cual, sostenía que “el hecho que el legislador no le ha asignado a la *empresa* un rol normativo autónomo, como ente diverso del empleador”, se traducía en que la función que ha cumplido la empresa en la ley chilena, ha sido la de ser un “factor de modalización de las obligaciones del empleador en materia laboral, esto es, sirve para determinar cómo éste debe cumplir con algunas de sus obligaciones laborales”<sup>601</sup>.

---

<sup>599</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., p. 79.

<sup>600</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., p. 80.

<sup>601</sup> *Ibidem*, pp. 81-82. El autor señala una serie de ejemplos normativos concretos sobre la dimensión de la empresa, para determinados efectos y obligaciones legales.

La ley 20.760 introdujo nuevos incisos al artículo 3, dos de los cuales –incisos 4° y 5°- han permitido que, legalmente, un grupo de empresas tenga la calidad de empleador único, siempre que se cumplan a su respecto con los elementos que la propia ley establece, fortaleciendo con ello la importancia de dicho sujeto en el ámbito laboral. Es decir, la nueva redacción del artículo 3 evidencia que “la reforma organiza las relaciones laborales sobre el concepto de empleador”<sup>602</sup>.

Así, el reformado artículo 3 dispone en tales incisos, lo siguiente, respectivamente: *“Dos o más empresas serán consideradas como un solo empleador para efectos laborales y previsionales, cuando tengan una dirección laboral común, y concurran a su respecto condiciones tales como la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común.*

*La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior.”*

Mónica Vergara opina que “la reforma va encaminada a avanzar en la transparencia de los vínculos laborales en lo relativo a la figura del empleador impidiendo su ocultamiento mediante el abuso de la personalidad jurídica, y a reconocer al grupo de empresas como empleador”, esto es, el legislador “vincula a un grupo de empresas con un empleador y no con la suma de ellos”, con lo cual ella vino a organizar las relaciones laborales sobre el concepto de empleador<sup>603</sup>.

Así, para López no cabe diferenciar la noción de empresa de la noción de empleador: “la primera debe ser funcional a la detección de quién es el empleador... sin empleador no hay empresa para la ley laboral; identificar una empresa es, en esencia, identificar al empleador”<sup>604</sup>.

---

<sup>602</sup> VERGARA, Mónica. “El *holding*, la dirección laboral común y la calidad de empleador en una sentencia de la Corte Suprema”. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen III, N° 2 (2015), Thomson Reuters La Ley, p. 106.

<sup>603</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., pp. 104-106.

<sup>604</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., p. 79.

Resulta de interés revisar la historia fidedigna de la ley 20.760, y en particular el Oficio N° 41-362, de fecha 21 de abril de 2014, por medio del cual el Ejecutivo formuló indicaciones al proyecto de ley sobre modificaciones al concepto de empresa, seguido en el Boletín N° 4456-13. Dicho oficio, reseñado por la Dirección del Trabajo en el dictamen ORD. N° 3406/054, cuyo objeto fue fijar el sentido y alcance de la reforma legal del artículo 3, señalaba que “nuestro sistema normativo laboral debe resguardar adecuadamente el necesario equilibrio entre la libertad y autonomía del empleador para dirigir y organizar jurídica y comercialmente la empresa, con la libertad que deben tener los trabajadores para el ejercicio de los derechos individuales y colectivos que emanan de la relación laboral. El ejercicio de estos derechos requiere como requisito fundamental una adecuada individualización del verdadero empleador, ya que es en éste en quien jurídicamente es posible radicar las obligaciones correlativas a los derechos mencionados”<sup>605</sup>.

Para otros autores, en cambio, desde el punto de vista técnico, la ley no vino a innovar en materia jurídica, pues “la legislación ya se hacía cargo de los efectos perjudiciales para los trabajadores del uso de múltiples razones sociales, identidades legales o división de la empresa mediante las figuras de la simulación y el subterfugio, castigadas desde antaño en el Código del Trabajo”; por lo cual, la nueva legislación solo vino a presentar “unas soluciones que hace rato fueron inventadas por nuestros jueces del trabajo”<sup>606</sup>.

En efecto, Palavecino sostenía que a partir de la alteración patológica o anormal de la empresa, el anterior artículo 507 del Código laboral sancionaba específicamente mediante dos figuras, y con el mismo objeto de la reforma del 2014: “la contratación simulada de trabajadores a través de un tercero y el subterfugio en

---

<sup>605</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen ORD. 3406/054 [en línea], emitido con fecha 3 septiembre de 2014, relativo a la ley 20.760, que trata sobre: “1.- Empresa; Concepto; Dirección laboral común; Responsabilidad solidaria; 2. Organizaciones sindicales; Constitución; 3. Aspectos procesales; Acción; Titularidad; Oportunidad; Sentencia; Contenido; Oponibilidad; 4. Simulación y subterfugio; Concepto; Sanción; 5. Negociación colectiva; Plazos; Suspensión; Proyecto de contrato colectivo; Presentación; Oportunidad; Votación última oferta; Oportunidad; 6. Declaración de un solo empleador; Tribunales de Justicia; 7. Dirección del Trabajo; Atribuciones”, versión digital. Disponible en: <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-103870.html>> [visita: 22 mayo 2017].

<sup>606</sup> PALAVECINO CÁCERES, Claudio. “La ley multiRUT” [en línea]. En: diario *La Tercera* (3 de julio de 2014). Disponible en: <<http://www.latercera.com/noticia/la-ley-multirut/>> [visita: 28 abril 2017].

perjuicio de los trabajadores”, a través de las cuales la legislación se desentendía del empleador ficticio y reconducía el haz de obligaciones hacia el empleador material<sup>607</sup>. Así, el anterior inciso final del artículo 3 disponía: *“Las infracciones a las normas que regulan las entidades a que se refiere este artículo se sancionarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 507 de este Código”*.

Por ese motivo, y tras un agudo análisis de tales figuras, el profesor concluía que “los jueces del trabajo han sido excesivamente reacios a dotar de eficacia a estas figuras... sobre la base del principio de primacía de la realidad. Esto ha dado lugar al mito de la inaplicabilidad del artículo 507 que alimenta a su vez otro mito o consigna típicamente laboralista: la necesidad de reformar el concepto de empresa”, lo que era innecesario de haberse efectuado “una correcta comprensión de estos ilícitos... para favorecer la eficacia de la legalidad por sobre los principios”<sup>608</sup>.

Hemos visto que el fenómeno de los grupos de empresas no responde necesariamente a una manifestación ilícita dentro de las distintas formas en que puede expresarse la descentralización productiva, en cuanto proceso mayor que los abarca. En tal sentido, algunos autores, como Irene Rojas, distinguen a los grupos de empresas del fenómeno del “multi-rut”. El primero, si bien es lícito, puede generar efectos perjudiciales a los derechos de los trabajadores; en cambio, el segundo es una entidad que “constituye en la realidad una sola empresa que se presenta a todos o algunos efectos, entre ellos los laborales, como una multiplicidad de sociedades o personas –de ahí la referencia al Rut-, generando la apariencia de que cada una de ellas responde a una empresa”<sup>609</sup>.

Aun cuando en el antiguo artículo 507 el legislador regulaba las dos figuras indicadas, sancionando en general la simulación laboral, ello obedecía sólo a la faz anormal, patológica o ilícita que adoptasen los grupos de empresas, pero cuya configuración, elementos, fines y características son múltiples y diversos, como

---

<sup>607</sup> PALAVECINO, “La simulación y subterfugio laborales”, op. cit., p. 14.

<sup>608</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>609</sup> ROJAS, “Por qué la Ley del ‘Multirut’ constituye un retroceso”, op. cit.

hemos señalado en este trabajo. Es decir, aunque se castigaba el abuso de la personalidad jurídica de una empresa, surgida de una *identidad legal determinada*, constituida o devenida para fines irregulares o perjudiciales para el ejercicio de los derechos de los trabajadores, ello dejaba cerrada la posibilidad de indagar a aquellos grupos de empresas que, no ajustándose a la tipicidad específica de las figuras de la simulación o el subterfugio laborales, podrían afectar tales derechos y prerrogativas, en los hechos. Por cierto, en uno y otro caso, la línea puede resultar muy delgada.

Además, pese al claro tenor literal de la norma<sup>610</sup>, no existía consenso en relación a la configuración típica e interpretación de la simulación y el subterfugio laborales que regulaba el antiguo artículo 507, tanto a nivel doctrinario como en sede judicial. Así, con respecto a la simulación laboral, Palavecino sostenía que se trataba de un tipo de mera actividad, pues no se exigía una consecuencia más allá de la acción de simular; era también un tipo de peligro abstracto, ya que no requería la comprobación de un perjuicio real ni un peligro en tal sentido respecto de los trabajadores. En palabras simples, refería, se sancionaba “la simulación por la simulación”<sup>611</sup>.

---

<sup>610</sup> El anterior artículo 507, que regulaba las figuras de la simulación y subterfugio laborales, expresaba lo siguiente: “Se sancionará con una multa a beneficio fiscal de 5 a 100 unidades tributarias mensuales, al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros, cuyo reclamo se regirá por lo dispuesto en el artículo 474. En este caso, el empleador quedará sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren respecto de los trabajadores objetos de la simulación.- El que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 150 unidades tributarias mensuales, aumentándose en media unidad tributaria mensual por cada trabajador afectado por la infracción, cuyo conocimiento corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, con sujeción a las normas establecidas en el Título I de este Libro.- Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio, a que se refiere el inciso anterior, cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.- El empleador quedará obligado al pago de todas las prestaciones laborales que correspondieren a los trabajadores quienes podrán demandarlas, en juicio ordinario del trabajo, junto con la acción judicial que interpongan para hacer efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso segundo.- El plazo de prescripción que extinga las acciones y derechos a que se refieren los incisos precedentes, será de cinco años contados desde que las obligaciones se hicieron exigibles.”

<sup>611</sup> PALAVECINO, “La simulación y subterfugio laborales”, op. cit., p. 16. Sin embargo, el autor expresó que aunque en el artículo 507 anterior –hoy modificado y que sucedió, a su vez, al anterior artículo 478- se eliminó la expresión “dolosamente” que empleaba esta última norma, la Dirección del Trabajo sostuvo entonces que en el tipo subjetivo de la simulación no se requería ninguna intencionalidad destinada a engañar o perjudicar a terceros, incluyendo al trabajador, importando sólo el resultado de encubrimiento del verdadero vínculo laboral, y resultando “absolutamente coherente con el mayor grado de gravedad que el legislador ha atribuido a las situaciones de fraude laboral”, interpretación que el profesor consideraba inadmisibles, ya que el principio de culpabilidad también tiene aplicación en el Derecho penal administrativo, reforzando tal visión al distinguir que el

Lanata, por su parte, citando un fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción del año 2006, a propósito de esta figura, señalaba que el tribunal había dilucidado el punto, determinando quién era realmente el empleador, haciendo aplicación del principio de primacía de la realidad, al expresar que “cuando la organización jurídica de la que se ha dotado a la empresa no resulta clara o aparecen distintas individualidades legales, como ocurre en la especie, es menester entrar a determinar, amparados por el principio de primacía de la realidad, dónde se encuentra realmente esa organización de medios materiales e inmateriales llamada empresa, resultando lícitos todos estos cambios, que bien pueden obedecer, como se señaló a necesidades inherentes a la explotación del giro productivo, pero sin que puedan significar en modo alguno una vulneración a los derechos de los trabajadores”<sup>612</sup>.

Es decir, para la laboralista, lo imperativo es la protección del los trabajadores, dándole mayor importancia al resultado que a la acción en sí misma, la cual puede nacer a la vida del derecho de manera perfectamente lícita.

En cuanto a la figura del subterfugio, Lanata afirmaba que bajo la configuración del anterior artículo 507, la acción se calificaba por el resultado y no por la intención, por lo que se podía estar perfectamente frente a un negocio válido, “en que lo buscado no fue burlar a los trabajadores, aun cuando a la postre, ello ha resultado así”<sup>613</sup>.

López expresaba que por tratarse de un ilícito de resultado, no era necesario probar dolo ni intencionalidad alguna del que fragua el subterfugio, “sino sólo comprobar que mediante un uso ilegítimo de la identidad societaria, el empleador logró abusar de sus trabajadores, ocultando su identidad real o disfrazando su patrimonio efectivo”<sup>614</sup>.

---

**Continuación nota <sup>611</sup>**

tipo subjetivo exigía dolo, pero no dolo civil, sino dolo penal, esto es, el “conocimiento por el sujeto activo de que celebra un contrato simulado o ficticio y de su voluntad de llevar a cabo tal negocio”. *Ibidem*, pp. 17-18.

<sup>612</sup> LANATA, *Contrato individual de trabajo*, op. cit., p. 201. La sentencia citada por la autora fue pronunciada en la causa rol N° 3536-2006, con fecha 9 de mayo de 2006.

<sup>613</sup> *Ibidem*, p. 203.

<sup>614</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., p. 29.

Palavecino coincidía sólo en parte con tales posturas, señalando que el subterfugio se trataba de un ilícito de resultado, donde el tipo objetivo exigía una consecuencia más allá de la acción, siendo además un tipo de lesión, ya que se requería la afectación del bien jurídico protegido, a saber, el crédito laboral y el crédito de la seguridad social. La diferencia radicaba en que en esta figura, además de pretender ocultar, disfrazar o alterar la individualidad o identidad real del empleador, se intentaba evadir las obligaciones como sujeto de imputación, al ocultar, disfrazar o alterar el patrimonio mediante cualquier subterfugio; por lo cual, debía probarse el nexo causal entre la acción de ocultamiento, disfraz o alteración y el perjuicio irrogado al trabajador<sup>615</sup>.

Pero, con respecto al tipo subjetivo, el profesor refería que quedaban ciertas dudas, pues al aludir al “resultado” más que al “objeto” de la acción, habría bastado tan solo el resultado dañoso para configurar el ilícito sancionado; no obstante, reseñaba que la Excma. Corte Suprema clarificó el sentido y alcance de este ilícito, señalando perentoriamente que no podía excluirse la intencionalidad o el dolo de dicha figura<sup>616</sup>. Diego López ratificaba tal aserto, pero con un alcance distinto, señalando que ello no se debía a que la Corte considerase que el subterfugio fuese “un ilícito diferente a una infracción de ley que no requiere comprobación de animosidad infractora para sancionarse, sino como una forma de poner límites al extremadamente amplio abanico de posibles situaciones que pueden constituir subterfugio laboral”<sup>617</sup>, a la luz de la redacción primitiva.

---

<sup>615</sup> PALAVECINO, “La simulación y subterfugio laborales”, op. cit., pp. 18-20.

<sup>616</sup> *Ibidem*, p. 20. Las sentencias revisadas por el autor fueron pronunciadas en las causas rol N° 8482-2010 y rol N° 9378-2010.

<sup>617</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., p. 30. Además, Palavecino advertía que algunos fallos del máximo tribunal habrían errado en el tipo de dolo exigido, llegando a extremar en su configuración la concurrencia de un dolo directo de primer grado en el agente, esto es, cuando la intención del sujeto coincide con el resultado de la acción realizada: la intención de lesionar, mediante un subterfugio, los derechos del trabajador; ello, a su juicio, no debía ser tal, porque en esos casos el legislador suele emplear términos como “maliciosamente”, “a sabiendas”, entre otros. Por el contrario, estimaba que más bien podía configurarse con dolo de consecuencias seguras o de segundo grado e incluso con dolo eventual (el agente no sabe si el resultado típico se concretará con su accionar, pero sí se lo representa como una posibilidad, como un resultado probable y, pese a ello, ejecuta la acción sin adoptar medidas para evitar los efectos, “aunque busque una finalidad distinta o incluso legítima”). PALAVECINO, “La simulación y subterfugio laborales”, op. cit., pp. 20-21. En esta materia, el profesor siguió la obra del penalista Mario Garrido Montt, titulada “*Nociones fundamentales de la teoría del delito*” (1992).

Con todo, Lanata expresa que nuestros tribunales “han acogido la idea de que la empresa pueda organizarse de diversas formas jurídicas, pero sin que ello pueda llevar a la vulneración de los derechos de los trabajadores”; por ende, afirma que “no deben confundirse las situaciones fraudulentas enunciadas con una descentralización productiva responsable y que permita un mejor desarrollo de la actividad económica” que redunde en favor de los titulares de la empresa y sus trabajadores<sup>618</sup>.

En un sentido similar, Palavecino citaba otro fallo de la Excma. Corte Suprema que reflejaba dicho espíritu, el cual expresaba sobre el anterior artículo 507, que “a la luz del tenor de la norma en estudio, resulta evidente que su objeto es desincentivar la realización de actividades o actos jurídicos que impliquen afección de derechos laborales por parte de los empleadores”, y que si bien no se disponía de una acción especial cuyo objeto fuera el de *deshacer* los negocios ejecutados por el empleador, perfectamente los trabajadores podrían haber reclamado, en sede jurisdiccional, la inoponibilidad o ineficacia parcial de tales negocios a su respecto. Con ello, concluía el profesor, el legislador lograba articular correctamente la libertad de empresa y los derechos de los trabajadores<sup>619</sup>.

Como revelaba López, “no es jurídicamente lo mismo indagar la verdadera forma en que operan dos sociedades respecto de los trabajadores contratados por cada una de ellas, para resolver si es posible calificarlas a ambas como un mismo empleador, que reprimir abusos empresariales para defraudar a los trabajadores mediante la ocultación de la verdadera identidad del empleador o el disfraz de su patrimonio”<sup>620</sup>.

Desde el punto de vista del principio de legalidad o juridicidad, habría resultado muy discutible condenar a un grupo de empresas, asumiendo las obligaciones de la relación laboral frente a los trabajadores demandantes, sea en el ámbito individual o

---

<sup>618</sup> LANATA, *Contrato individual de trabajo*, op. cit., p. 208.

<sup>619</sup> PALAVECINO, “La simulación y subterfugio laborales”, op. cit., p. 21.

<sup>620</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., p. 91.

colectivo, e incluso a riesgo de incurrir en el vicio de ultra o extra petita, ante el evento de no acreditar alguna de las figuras ilícitas señaladas, atendida la dificultad procesal de probar el dolo y, más aún, en vista del tipo de dolo que exigían algunos fallos en casos concretos sobre la materia.

Habida consideración de las múltiples formas que puede adoptar la descentralización, y dado que no toda contratación de trabajadores se circunscribía a las figuras de simulación y subterfugio, cabía plantear la siguiente duda, ¿qué ocurría en aquellos casos donde no existía un ánimo o intención de abusar de la *identidad legal determinada*, de la personalidad jurídica?

Como cuestión previa, López indica que “la diferencia entre ambas tareas es significativa: para sancionar abusos un juez debe constatar un ilícito laboral y el cumplimiento de todos los elementos que conforman el tipo infraccional de que se trata; para decidir quién es el empleador, en cambio, un juez sólo debe apreciar quién se comporta como tal, sin realizar reproche alguno ni aplicar sanciones”<sup>621</sup>, aún cuando en uno y otro caso se ha de emplear el principio de primacía de la realidad.

El propio autor afirmó que si bien el subterfugio laboral no constituía un ilícito muy novedoso, su valor más significativo es que podía constituirse como un instrumento interpretativo útil para superar el concepto legal de empresa, al alero del principio señalado. No obstante, expresó que tal figura “no era la vía exclusiva para enfrentar el abuso empresarial de la diversidad societaria en perjuicio de los trabajadores”. Por esa razón, sostenía que “el uso abusivo de la identidad legal determinada de las empresas en materia laboral puede enfrentarse de otra forma, tal y como lo han estado haciendo nuestros jueces en forma creciente mediante la doctrina de la unidad económica de empresa”<sup>622</sup>, intentando así dar una respuesta eficaz a la inquietud planteada.

---

<sup>621</sup> *Ibídem.*

<sup>622</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., p. 30.

Dimos cuenta que en Chile no existía una norma legal que tratara sobre los grupos de empresas en materia laboral, siendo la jurisprudencia la que vino a reconocerlos mediante la doctrina en comento, buscando con ello dar protección a los trabajadores que vieran afectados sus derechos.

Sin embargo, dicha doctrina trajo consigo varias dificultades, pues no daba solución integral a los problemas jurídicos subyacentes. Uno de ellos consistía en que los fallos de los altos tribunales del país sólo atendieron los conflictos surgidos en el ámbito del derecho individual, particularmente con ocasión del despido de los trabajadores y las prestaciones laborales demandadas, en relación a los sujetos que debían cumplir con las obligaciones legales y contractuales correlativas.

Así, el problema con la doctrina de la unidad económica de empresa fue que dicha jurisprudencia no había servido mayormente para proteger los derechos sindicales de los trabajadores, es decir, “la fragmentación de la empresa como facticidad perjudicaba también los derechos colectivos al reducir ficticiamente el tamaño de la empresa”<sup>623</sup>. Para lograr ese objetivo, López sostiene que habría sido necesario dar “virtualidad jurídica al grupo de empresas; es decir, permitir que pueda operar válidamente como sujeto de derechos y obligaciones, distinto de las sociedades empresariales que lo componen, asimilándolo a una identidad legal como las que exige el concepto legal de empresa, para que opere como referente empresarial para la libertad sindical y la negociación colectiva”<sup>624</sup>.

Otro de los problemas relevantes era, como expresaba Lanata, que aunque en virtud de la aplicación de tal doctrina se pudo condenar a todas las sociedades demandadas y en forma solidaria, ello vino a constituir una novedad pues, de conformidad al artículo 1511 del Código Civil, “la solidaridad puede tener por fuente la convención, el testamento o la ley, pero no una sentencia judicial”<sup>625</sup>.

---

<sup>623</sup> PALAVECINO, “El nuevo concepto de empresa”, op. cit., p. 67.

<sup>624</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., pp. 34-35.

<sup>625</sup> LANATA, *Contrato individual de trabajo*, op. cit., p. 214.

Aun cuando todas las empresas que conformaban un grupo fueron condenadas por la aplicación del principio de primacía de la realidad, dando lugar al aforismo que reza “allí donde está el beneficio, debe estar la carga”, no es menos cierto que, en estricto rigor, según el principio de legalidad o juridicidad, sobre el cual se deben erigir y regir los actos jurídicos de las personas y los órganos del Estado, más aún en orden a sancionar a una persona, resultaba muy discutible condenar solidariamente a las empresas involucradas ante la ausencia de una norma legal que estableciera esa especie de responsabilidad en forma clara y perentoria para estos casos.

Por tal razón, creemos que ese es uno de los grandes aportes de la reforma surgida con la ley 20.760, pues no sólo modificó el artículo 3 con respecto al concepto de empresa, sino que además permitió el advenimiento legal de los grupos de empresas como sujeto de la relación laboral, al atribuirles la calidad de empleador único. Así, “la novedad es que los factores productivos deben estar ordenados bajo la dirección de un empleador”, el cual “no se identifica necesariamente con la individualidad legal, sino con el sujeto que organiza los factores productivos”<sup>626</sup>.

El legislador no creó un sujeto de derecho, sino que estableció un centro de imputación de obligaciones legales y contractuales en el ámbito individual y colectivo del Derecho laboral, sumado al establecimiento de una sanción –la solidaridad-, confiriendo certeza jurídica y fundamento legal a la misma, además de conceder a los trabajadores una acción que les permite el ejercicio pleno de sus derechos colectivos asociados a la libertad sindical.

En consecuencia, se puede afirmar que era necesario regular el fenómeno de los grupos de empresas por vía legal, en atención a sus diversos alcances, tanto desde la perspectiva de los efectos en su configuración, las posibilidades de acción en materia colectiva, así como las sanciones aplicables. De ese modo, ha sido posible “imputar responsabilidades legales a sociedades empresariales por relaciones laborales que no pactaron por sí mismas pero en las que sí se involucraron

---

<sup>626</sup> PALAVECINO, “El nuevo concepto de empresa”, op. cit., p. 67.

directamente, dirigiendo el trabajo contratado o sacando provecho de él”<sup>627</sup>, y ello con base legal, sin perjuicio del empleo del principio de primacía de la realidad.

Por obvio que parezca, cabe advertir que la nueva ley se inclinó por la expresión “*un solo empleador*” y no por la “*unidad económica de empresa*”. Para Diego López, ésta había sido empleada por la jurisprudencia reciente, sosteniendo que “se trata de maneras distintas de aludir al mismo fenómeno, cual es que dos o más sociedades compartan la gestión y utilización del trabajo contratado por cada una de ellas”<sup>628</sup>.

Más aún, “la doctrina judicial de ‘*unidad económica*’ se ha basado en la aplicación de un conjunto de indicios que revelan si las sociedades demandadas compartían una misma dirección unitaria o común bajo la cual se desempeñan los trabajadores contratados, de manera que todas ellas podían ser condenadas como empleadoras”; y para cumplir con ese objetivo, “la nueva ley señala claramente que la ‘*dirección laboral común*’ es el elemento esencial que debe ser considerado por los jueces para declarar que dos o más sociedades conforman en los hechos un mismo empleador”<sup>629</sup>. En otras palabras, lo decisivo radica en que se calificará como empleador a quien “materialmente organiza los factores productivos”<sup>630</sup>, tal como veremos en el acápite siguiente.

#### **4. La dirección laboral común: requisito legal esencial para la declaración judicial de un grupo de empresas como sujeto empleador. Evolución doctrinaria desde la dirección unitaria a la unidad económica de empresa**

Para Castello, en la doctrina y jurisprudencia comparada son dos los elementos clásicos que han configurado a los grupos de empresas: el binomio dominación-dependencia entre empresas (control o influencia dominante) y la dirección unitaria o dirección económica unificada. Según se constaten o no tales elementos, en forma indistinta o conjugada, con preeminencia de uno u otro, habrá que revisar caso a

---

<sup>627</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., p. 48.

<sup>628</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., p. 84.

<sup>629</sup> *Ibidem*.

<sup>630</sup> PALAVECINO, “El nuevo concepto de empresa”, op. cit., p. 67.

caso cuándo se está en presencia de un grupo de empresas; pero, indica, la dirección unitaria “es la nota que le da coherencia interna e identidad al grupo”<sup>631</sup>.

Villegas, a propósito de los factores a considerar cuando se está ante una *estructura jurídica de concentración*, señalaba que la unidad de decisión económica requiere de una organización y ella debe ser consecuencia de una técnica precisa, elaborada y estable, donde el control patrimonial es el resultado de la unidad de decisión, por cuanto constituye un medio de ejercer o conservar aquélla<sup>632</sup>.

Sobre este punto, Alcalde, citando al jurista peruano Daniel Echaiz, sostiene que “la empresa económica se presenta, pues, como entidad única y, al mismo tiempo, plural... permanece económicamente única, porque única es la mente directiva, única es la fuente financiera, unitaria y unitariamente concebida es la acción económica que se realiza a través de las singulares organizaciones pero, jurídicamente, la unidad de la empresa se expresa en una pluralidad de organizaciones autónomas, aunque económicamente vinculadas”<sup>633</sup>.

En efecto, el elemento primordial y clave que permitió identificar desde un principio a los grupos de empresas fue la dirección unitaria. Esta cualidad, afirma Vásquez, es la que les da forma, los tipifica y distingue de otros sujetos colectivos, y aunque se la asimila al control o dominación que una compañía pueda tener en una sociedad, en definitiva se traduce en el establecimiento de las directrices que deben seguir el resto de las sociedades que integran el *holding*, o de una estructura organizativa que persigue asegurar la unidad de gestión de los organismos agregados<sup>634</sup>.

Este elemento no es fácilmente visible. Se debe descubrir producto de un análisis cuidadoso de las políticas estratégicas ejecutadas -antes que las declaradas-, las que pueden ser diversas para cada empresa que forma parte del grupo. Así, respecto del contenido de la dirección unitaria, Rojas y Aylwin señalaban que se han

---

<sup>631</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., pp. 156-157.

<sup>632</sup> VILLEGAS, *Tratado*, op. cit., p. 404.

<sup>633</sup> ALCALDE, *La Sociedad Anónima*, op. cit., p. 161.

<sup>634</sup> VÁSQUEZ, *Sociedades*, op. cit., p. 152.

planteado dificultades en su definición, toda vez que la pérdida de independencia de las empresas agrupadas es un presupuesto imprescindible para la constitución de un grupo de empresas, aunque admite graduaciones en su intensidad<sup>635</sup>.

Alcalde reafirma aquello, expresando que el grupo se caracteriza por la subordinación de los intereses individuales de sus distintos miembros a una dirección económica unitaria que, junto con articular la gestión de cada uno, se erige en portadora del interés superior del conjunto, donde una de las manifestaciones más usuales que presenta es la centralización en la toma de decisiones financieras relevantes por parte de los diferentes componentes del grupo<sup>636</sup>.

Antes de la reforma del año 2014, Rojas y Aylwin indicaban la discrepancia existente sobre el alcance de este elemento, pues, para algunos, bastaba una mera coordinación de actividades en torno a las cuestiones más importantes de la política empresarial (concepción amplia), mientras que otros exigían que las directrices se extendieran a todas las facetas de la actividad empresarial (concepción restringida). Por ello, para muchos autores este factor se concretaba básicamente en la atribución de la empresa dominante de la competencia para decidir sobre la ordenación fundamental de una empresa, verbigracia, lo relativo a la financiación del grupo y, en menor medida, en lo atinente a la ordenación del personal<sup>637</sup>.

Con respecto a la verificación de la dirección unitaria, Castello observa por su parte que se presentan dificultades teóricas y prácticas. Las primeras, en torno a determinar su noción, que proviene del campo empresarial e “implica la interferencia en la actividad decisoria de la empresa subordinada, de forma que ésta consienta que la empresa dominante condicione su gestión de forma estable”, siendo muy amplias las áreas de interferencia (de índole financiera, comercial, productiva y de decisión sobre la política de personal)<sup>638</sup>; y las segundas, “refieren a los

---

<sup>635</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 23.

<sup>636</sup> ALCALDE, *La Sociedad Anónima*, op. cit., p. 158.

<sup>637</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 23.

<sup>638</sup> Causa RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numeral 2, 13°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19°, 33° y 34°.

inconvenientes para detectar en la realidad la unidad de decisión”, lo que se logra mediante la técnica de los indicios<sup>639</sup>.

Vásquez afirma que las manifestaciones de dirección unitaria son múltiples, ya que van desde el simple acuerdo de colaboración entre empresas que conservan su libertad de actuación, hasta la constitución de un centro decisorio externo que imparte órdenes concretas a las entidades que forman parte del grupo, que de esta manera pierden su autonomía, pasando por fórmulas intermedias y mixtas<sup>640</sup>.

Rojas y Aylwin, pioneros en indagar en la materia en nuestro país, señalaban dentro de las expresiones que en España se habían identificado para tener por acreditado el elemento de la dirección unitaria, la existencia de un único órgano rector a efectos laborales, la competencia para decidir los miembros de los órganos de dirección o vigilancia de las sociedades dependientes, o las competencias para decidir sobre las políticas de financiación de las empresas del grupo<sup>641</sup>.

Mena, por su parte, sostenía que lo relevante de la dirección unitaria es que las distintas empresas que conformasen un holding se encontrasen sometidas a una unidad de criterio sobre el trabajo, a partir de una gestión o administración<sup>642</sup> común, y citando la definición dada por Castello, expresaba que se trata de la posibilidad de incidir sobre las actividades de planificación, ejecución y control de las políticas de la empresa en sus diversos campos (financiero, comercial, laboral, etc.)<sup>643</sup>.

En su sentido gramatical, dirigir es “encaminar la intención y las operaciones a determinado fin”, o “gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión”<sup>644</sup>. Desde esta acepción, la dirección dice relación con una labor global, más bien política y estratégica, identificable a la voz “gerenciar”.

---

<sup>639</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., p. 157.

<sup>640</sup> VÁSQUEZ, *Sociedades*, op. cit., p. 153.

<sup>641</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 37.

<sup>642</sup> Ver causas: RIT O-1907-2014, del 2° J.L.T. Santiago, Consid. 37°; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numeral 5, 15°, 18°, 25°, 29°, 32° y 34°; Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 5° y 10°.

<sup>643</sup> MENA, “Grupos de Empresas”, op. cit., p. 40.

<sup>644</sup> Concepto de la RAE [en línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=dirigir>>

Tradicionalmente, en el campo de la Administración, Koontz y O'Donnell, cercanos a la idea de responsabilidad y obediencia, definieron la dirección como guiar y conducir a los subordinados, añadiendo que una vez que los subordinados están orientados, el superior tiene una responsabilidad continua de aclarar sus tareas, guiándolos hacia una mejora en su desempeño, y motivándolos a trabajar con celo y confianza<sup>645</sup>.

En una orientación más moderna, omnicomprensiva de la noción de motivación y conocimiento de las personas, su conducta individual y grupal, unido a sus deseos y actitudes, el propio Koontz expresó más tarde que la dirección consiste en influir sobre las personas para que luchan voluntaria y entusiastamente para el logro de metas grupales y de la organización, siendo una función relacionada con el aspecto predominantemente interpersonal de la administración y que implica motivación, estilos, enfoques de liderazgo y comunicaciones<sup>646</sup>.

Chiavenato también ha definido la voz dirección como guiar y orientar al personal, añadiendo que implica poner en marcha la organización, siendo su fin alcanzar el máximo rendimiento de los empleados, en beneficio de los intereses generales del negocio<sup>647</sup>. Hernández, a su turno, ha señalado que la función de dirección consiste principalmente en coordinar los elementos que integran la empresa para que cumpla la misión social y económica con la cual está comprometida<sup>648</sup>.

Desde la perspectiva laboral, el Oficio N° 41-362, citado por la DT, señalaba que “se propone introducir una modificación legal que permita generar transparencia en la forma en que se organizan jurídicamente las empresas... Es decir, se apunta a buscar y relevar el verdadero empleador a partir de la existencia de dos o más empresas que tengan una dirección laboral común”<sup>649</sup>.

---

<sup>645</sup> KOONTZ, Harold y O'DONNELL, Cyril. *Curso de administración moderna: un análisis de las funciones de la administración*. Trad. Giovanni Ciardelli Fadul et al. 5ª ed. D.F. México: Ed. McGraw-Hill, 1979, p. 51.

<sup>646</sup> KOONTZ, Harold, O'DONNELL, Cyril y WEIHRICH, Heinz. *Elementos de Administración*. 3ª ed. México: Ed. McGraw-Hill, 1983, pp. 33-34.

<sup>647</sup> CHIAVENATO, *Introducción*, op. cit., pp. 70-71.

<sup>648</sup> HERNÁNDEZ Y RODRÍGUEZ, *Introducción a la Administración*, op. cit., p. 13.

<sup>649</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen ORD. 3406/054, op. cit., pp. 2-3.

En la misma senda, Vergara expresa que “en el caso que se identifiquen varias empresas, conformarán un grupo laboral de empresas solo si entre ellas se verifica una dirección laboral común”<sup>650</sup>, de modo que “el sujeto pasivo de las obligaciones laborales no es la empresa, sino el empleador, el que puede operar bajo una única o múltiples identidades legales determinadas”<sup>651</sup>.

En este punto, Palavecino señala que “cuando se discuta la concurrencia de este supuesto lo que habrá que analizar es si entre todas las sociedades o empresas existe un núcleo único y compartido de ejercicio de aquellas potestades que caracterizan al empleador”<sup>652</sup>.

Para Ugarte, el matiz es otro, ya que “la norma legal introducida a nuestro orden laboral no persigue en lo fundamental el levantamiento del velo corporativo para llegar al verdadero empleador, sino que cosa distinta y más sustantiva: busca ampliar el espacio jurídico para el ejercicio de derechos laborales”, con lo cual, afirma, se logra “extender la responsabilidad laboral más allá de los estrictos términos de la personalidad jurídica del titular del empleador”, sobre la base de la novedad conceptual introducida: la dirección laboral común<sup>653</sup>.

Llegado a este punto, el asunto determinante consiste en clarificar qué debe entenderse por “dirección laboral común”, pues, como coinciden la doctrina y la jurisprudencia, constituye el requisito legal esencial<sup>654</sup> para calificar que dos o más empresas sean consideradas “*como un solo empleador*” para los efectos laborales y previsionales, tal como establece el nuevo inciso 4° del artículo 3.

El legislador nacional no ha definido tal concepto. Por tal razón, para Vergara urge una “correcta definición del contenido, alcance y contornos de lo que entendemos por *dirección laboral*”, ya que una vez “despejado ese primer peldaño el camino se hace

---

<sup>650</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., p. 106.

<sup>651</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., p. 80.

<sup>652</sup> PALAVECINO, “El nuevo concepto de empresa”, op. cit., p. 70.

<sup>653</sup> UGARTE, “El grupo de empresas en el derecho chileno”, op. cit., pp. 80-82.

<sup>654</sup> Causa Rol 76-2015 Reforma Laboral, C.Ap. Concepción, Consid. 10° y 12°.

fácil, pues cuando las expresiones de esa dirección laboral son compartidas estaremos frente a una dirección laboral común”, reparando que se debe ponderar caso a caso<sup>655</sup>.

Al respecto, el dictamen ORD. N° 3406/054, del año 2014, nos recuerda que en el ORD. N° 2856/162, del año 2002, la DT definió el poder de dirección laboral como “una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que se traducen en la libertad para contratar trabajadores, ordenar las prestaciones laborales, adaptarse a las necesidades de mercado, controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, y sancionar las faltas o los incumplimientos contractuales del trabajador”<sup>656</sup>.

Y en el dictamen más reciente, la DT expresa que “dirección laboral común será en consecuencia, cuando estas facultades o prerrogativas están más o menos compartidas o coordinadas, en diversas empresas, relacionadas por un vínculo de propiedad. No resultando suficiente el sólo vínculo propietario, toda vez que debe existir el ejercicio conjunto de la potestad de mando laboral en relación a los dependientes de las empresas vinculadas”<sup>657</sup>.

Castello advierte que dados los cambios económicos vividos en las últimas décadas y las nuevas formas de organización del capital, desde hace un tiempo no sólo se observa el clásico *grupo de empresas subordinado y centralizado*; además, en la economía contemporánea han tomado auge los *grupos de empresas descentralizados o en red*, e incluso los *grupos por coordinación, paritarios u horizontales*. Así, plantea que “se forman estructuras muy variadas de conducción, a las cuales se transfieren competencias comerciales, financieras, tecnológicas, laborales o productivas, que pueden ser formales, orgánicas o institucionalizadas

---

<sup>655</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., pp. 106-107.

<sup>656</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen ORD. 3406/054, op. cit., p. 4.

<sup>657</sup> *Ibidem*.

(por ejemplo, a través de un comité de dirección o la designación de una empresa específica para tal fin) o informales o inorgánicas”<sup>658</sup>.

Dado ese ámbito global, para López la ley adoptó “la opción correcta de no indicar una definición legal de la misma, ya que al tratarse de una voz que se refiere a la forma en cómo se organiza y aprovecha el trabajo asalariado en las empresas, difícilmente una definición legal daría el adecuado contenido y alcance de la misma, sujeta a permanentes cambios y adecuaciones”; aun, repara en que “una definición legal excluye *a priori* situaciones que no coincidan con la prevista por la ley, ofreciendo así a las empresas estímulos adicionales para buscar formas de aprovechamiento del trabajo asalariado que escapen de la regulación legal”<sup>659</sup>.

Por ello, para Vergara “la empresa laboral supera el efecto relativo de los contratos (de sociedad por ejemplo), y en virtud del efecto reflejo de los mismos, se pueden integrar las distintas empresas de un grupo al contrato de trabajo como parte empleadora, las cuales pueden estar vinculadas por relaciones de subordinación, de coordinación o por distribución de fases del negocio como es la producción, el marketing, la comercialización, etc.”, resultando trascendental para determinar si el empleador es el grupo de empresas o sólo una de ellas que lo componen, verificar los requisitos que definen al grupo de empresa laboral<sup>660</sup>. El problema, coincide López, es “cómo detectar jurídicamente a una sociedad que se comporta como empleadora cuando no aparece como tal en el contrato de trabajo”<sup>661</sup>.

Al respecto, Palavecino, citando una sentencia en la materia, extrae de ella que “el concepto de dirección laboral es omnicomprendido de dos realidades propias de la potestad jurídica de mando del empleador: Una dice relación con las cuestiones inherentes a lo que podría llamarse estatuto contractual del trabajador”, de carácter más restringida, relativa a cuestiones administrativas generales; y la segunda, que señala que la dirección laboral se manifiesta “en aspectos relacionados con procesos

---

<sup>658</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas* op. cit., p. 156.

<sup>659</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., p. 85.

<sup>660</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., pp. 99-100.

<sup>661</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., p. 47.

de trabajo y alcanza al trabajo en ejecución”<sup>662</sup>. Así, en su opinión, es la segunda dimensión la que “tiene que ver con proceso de operaciones o de producción en sentido estricto, donde precisamente se pone en juego la función de dirección que implica gobernar, regir, dar las reglas al trabajador o guiarlo u orientarlo hacia el fin productivo de la empresa y no en la gestión administrativa del contrato de trabajo”<sup>663</sup>.

Para López, la ley 20.760 ha precisado que “la dirección que le es propia y bajo la cual se organizan los medios que la componen, no es una dirección cualquiera sino una calificada, *la dirección de un empleador*”<sup>664</sup>. Luego, Vergara infiere que “la dirección *laboral* común alude a una dirección común que tenga impacto sobre los aspectos laborales de la empresa”; pero, a la vez previene que identificarla “con las expresiones del ejercicio del poder de dirección del empresario puede llevar a error, restringiendo la aplicación de la reforma y alejándose de su objetivo”<sup>665</sup>.

Por tal motivo, Ugarte sostiene que “el legislador no construye ese nuevo centro de imputación... sobre la idea tradicional de subordinación”, ya que los indicios previstos por aquél fueron tomados de la jurisprudencia judicial chilena sobre “unidad económica”, es decir, “ninguno de ellos ha pertenecido jamás el denominado ‘haz de indicios’ de la técnica aplicativa del tipo de subordinación utilizado en nuestra jurisprudencia”, afirmando que “no existe posibilidad interpretativa alguna de confundirlos”<sup>666</sup>. Esto ha sido avalado por la DT, al señalar que “este nuevo concepto no se limita a la búsqueda del vínculo de subordinación y dependencia sino se abre a otros elementos que caracterizan la realidad organizacional y que revelan una unidad de propósitos entre las distintas entidades empresariales”<sup>667</sup>.

En similar sentido, Vergara precisa que “el ejercicio de las clásicas potestades empresariales comprendidas en el poder de dirección; esto es, potestad de mando, reglamentaria y disciplinarias, son indicativas de la existencia de una dirección

---

<sup>662</sup> PALAVECINO, “El nuevo concepto de empresa”, op. cit., pp. 70-71.

<sup>663</sup> *Ibidem*, p. 71.

<sup>664</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., p. 79.

<sup>665</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., pp. 100-102.

<sup>666</sup> UGARTE, “El grupo de empresas en el derecho chileno”, op. cit., p. 82.

<sup>667</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen ORD. 3406/054, op. cit., p. 6.

laboral común, -o de una sola empresa-, cuando se ejercen por quien no es el empleador designado en el contrato de trabajo”, las que se materializan “sobre todo en las políticas laborales más que en el desarrollo de la prestación diaria de trabajo”, circunstancia ésta última que, en su opinión, “es difícilmente concebible y prácticamente imposible de acreditar”<sup>668</sup>.

Mucho antes de la ley 20.760, López refería que “el funcionamiento agrupado de empresas en el ámbito laboral exige que todas ellas estén coordinadas por una autoridad común, que las organice y las haga funcionar concertadamente. Esa jefatura común<sup>669</sup> puede ser ejercida por la sociedad dominante, propietaria o controladora de las sociedades agrupadas o el dueño común<sup>670</sup> de todas ellas, que personalmente o a través de representantes, interviene en la gestión del trabajo contratado por cada sociedad agrupada”; donde “la titularidad común sobre el trabajo es, pues, la característica propia del grupo laboral de empresas”<sup>671</sup>, cuestión que ha sido refrendada por nuestros tribunales ordinarios tras su entrada en vigencia.

Para Ugarte, la dirección laboral común se manifiesta en el “poder que una o más empresas tienen para influir, determinar o coordinar las políticas de organización y funcionamiento productivo y laboral de una o más empresas relacionadas por un vínculo de propiedad”; por ello, refiere que se muestra como un poder multidimensional<sup>672</sup>, que presenta “una característica central: se puede ejercer directamente de una empresa sobre otras empresas<sup>673</sup>, como en el caso del controlador común, o se puede ejercer directamente sobre los trabajadores, como en los casos de existir un mando común entre las empresas del grupo”<sup>674</sup>.

---

<sup>668</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., p. 102.

<sup>669</sup> Causa Rol 76-2015 Reforma Laboral, C.Ap. Concepción, Consid. 11° y 15°.

<sup>670</sup> Causa RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 32° numeral 1.

<sup>671</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., p. 50.

<sup>672</sup> Causa RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 18°, cuyo análisis comienza señalando la forma en que se presenta la dirección laboral común, detallando cada una de las manifestaciones que, en visión de esta postura, se darían en la especie.

<sup>673</sup> Causa RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 10°.

<sup>674</sup> UGARTE, “El grupo de empresas en el derecho chileno”, op. cit., p. 85.

Por tal razón, la DT plantea que la dirección laboral común “debe interpretarse armónicamente como un concepto normativo nuevo que se compone, por una parte, de los elementos necesarios para determinar, en la práctica, la relación laboral existente entre un trabajador y un empleador, y por otra, de los elementos propios de la doctrina de la <unidad económica>”, desarrollada por los tribunales<sup>675</sup>.

Diego López señalaba que la doctrina judicial de la unidad económica de empresa o conjunto económico, sobre la base de indagar o buscar ciertos indicios, no tenía por objeto el crear un nuevo sujeto de derecho, sino detectar un nuevo centro de imputación jurídica que permitiera perseguir judicialmente a las sociedades que integraban el grupo<sup>676</sup>.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de ley 20.760, el autor sostuvo que ésta apuntó a consolidar dicha doctrina, pues “la recepciona legalmente instituyéndola en forma definitiva y por lo mismo, promueve su aplicación, a la vez que trata de precisar los criterios que han de utilizar los jueces para su correcta implementación”, sin que implique limitar<sup>677</sup> su ámbito de aplicación, sino más bien de “otorgarle un campo de acción claro”. Pero, vislumbró que los elementos que conformaban tal doctrina, así como los que vendrían a conformar la interpretación judicial de la nueva ley, han sido “inevitablemente amplios... sus resultados podrán variar en diversos casos, sin que por ello pueda afirmarse que no hay una inclinación jurisprudencial clara respecto de la existencia de *‘unidad económica’*<sup>678</sup> o de empleador común o unificado<sup>679</sup>”, lo que se constata en el lenguaje empleado en las demandas interpuestas así como en las diversas sentencias dictadas en la materia.

---

<sup>675</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen ORD. 3406/054, op. cit., p. 6.

<sup>676</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., pp. 52-54.

<sup>677</sup> Causa RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 9° y 10°.

<sup>678</sup> Al respecto, ver causas: RIT O-2784-2014, 2° J.L.T. Santiago, numeral II de la parte resolutive, al señalar que las empresas demandadas “constituyen una unidad empresarial a efectos laborales”; RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 24° y 37°, y numeral II N° 1 de la parte resolutive; RIT O-3223-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 6° (conflicto a resolver), 7° y 11°, y numeral III de la parte resolutive; RIT O-4478-2014, 1° J.L.T. Santiago, Consid. 10° (páginas 49, 55, 77 y 86); RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 11°, 16°, 18°, 19°, 21°, 22°, 24°, 25°, 27°, 29°, 33° y 35°, y numeral II letra a) y numeral III de la parte resolutive; RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 9° y 11°, y numeral I de la parte resolutive; Rol 1570-2015 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 1°, 3°, 4°, 6° y 8° sentencia de nulidad, y Consid. 1°, 2° y 3°, y numeral I de la parte resolutive; Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 4°, 5°, 8°, 9° y 10°.

<sup>679</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., p. 85.

Palavecino se muestra contrario a esa interpretación, a pesar que la jurisprudencia ha ido adoptando tal postura. En su opinión, “el intérprete no debería desatender que el presupuesto normativo refiere a la potestad específica de dirigir la actividad laboral del trabajador, a la ‘dirección laboral’ y no a otras actividades conexas a la organización del factor trabajo, pero que no son propiamente de dirección”<sup>680</sup>. Más aún, enfáticamente indica que los tribunales “están sujetos al deber constitucional ¡y republicano! de someterse a la ley y, por su parte, la buena dogmática se construye a partir de la ley, no *contra* ella”<sup>681</sup>.

Raúl Fernández tiene una mirada similar, al expresar que “no procede recurrir a la historia de la ley cuando el sentido de la ley es claro”, pues el elemento histórico sólo debe tener lugar “cuando la ley es oscura, característica que no tiene el artículo 3 inciso 4° del Código del Trabajo”. Por esto, concluye que “el intérprete no puede dar por establecido aquello que la ley no señala ni crear una ley nueva, desde que esa no es función, sino determinar el correcto sentido y alcance de la ley interpretada”<sup>682</sup>.

En consecuencia, para este sector de la doctrina se debe propender a una interpretación de la norma conforme a su elemento gramatical, esto es, dando plena y exclusiva relevancia al tenor literal de la misma, y dejando de lado cualquier otro elemento que distraiga al sentenciador al momento de determinar la dirección laboral común y los demás elementos o indicios concurrentes. No obstante, otra parte de la doctrina refuta esto, pues al no estar definida por el legislador, considera que al momento de ser aplicada y decidir casos concretos, se deberá concurrir también a la historia fidedigna de su establecimiento<sup>683</sup>.

---

<sup>680</sup> PALAVECINO CÁCERES, Claudio. “Configuración del requisito de la dirección laboral común para la declaración de empleador único (Segundo Juzgado de Letras del Trabajo)”. En: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 7, N° 13 (2016), Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 191.

<sup>681</sup> PALAVECINO, “Configuración del requisito de la dirección”, op. cit., p.191.

<sup>682</sup> FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “Empleador único (unidad económica): requisitos de configuración, alcance de la exigencia dirección laboral común y procedencia de la acción de subterfugio. Comentario a la sentencia de nulidad de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol reforma laboral N° 76-2015”. En: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 6, N° 11 (2015), Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, p. 199.

<sup>683</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., p. 106.

En general, Vergara observa que entre las diversas expresiones de la dirección laboral común, ésta se da cuando “las empresas integrantes del grupo sacan provecho<sup>684</sup> directa o indirectamente, del trabajo que contrata una de ellas”<sup>685</sup>, lo que revela el aforismo citado. Por ello, la DT ha expresado que la dirección laboral común “constituye un elemento de carácter eminentemente material, que da cuenta de una dirección o gobierno sobre el trabajo que se desarrolla en dos o más empresas”<sup>686</sup>.

Sin embargo, López advierte que la configuración del empleador único y de la dirección laboral común “no significa que cada una de ellas, por separado, deje de ejercer tal dirección sobre sus trabajadores, sino que las decisiones laborales que cada una de ellas tome en realidad evidencien una coordinación<sup>687</sup> subyacente, ya que les permite a las sociedades implicadas funcionar de forma conjunta”, es decir, “tales decisiones presentan similitudes y coincidencias con las que emiten las otras sociedades implicadas”, de modo tal que, en los hechos, reflejen “una gestión común sobre el trabajo que todas ellas utilizan”<sup>688</sup>.

Otro rasgo de dirección laboral común que revela Vergara, se encontraría en la coordinación coherente del trabajo que realizan las distintas empresas. Así, por vía ejemplar, señala expresiones refrendadas por nuestros tribunales, a saber: “cuando los trabajadores tienen un régimen de selección o capacitación compartido o equivalente; [cuando] unos aprovechan la información que provee otra empresa del grupo; cuando existen plataformas tecnológicas<sup>689</sup> comunes o vinculadas; cuando los trabajadores de las distintas empresas están afectos a un mismo régimen centralizado<sup>690</sup> de cálculo, liquidación o pago de remuneraciones; cuando las distintas empresas del grupo se apoyan en los mismos contratistas y soportes técnicos<sup>691</sup> que

---

<sup>684</sup> Causa RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 32° numerales 3 y 4.

<sup>685</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., p. 101.

<sup>686</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen ORD. 3406/054, op. cit., p. 3.

<sup>687</sup> Ver fallos: RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 35° y 36°; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 16°; Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 5° y 10°.

<sup>688</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., p. 86.

<sup>689</sup> Causa RIT O-2784-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 7°.

<sup>690</sup> Causa Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 4°.

<sup>691</sup> Causa RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 11°, cuando se constata que ambas empresas utilizan el mismo software para llevar el sistema de remuneraciones, complementado por el mismo sistema para controlar la asistencia de sus trabajadores.

se relacionan indistintamente con los trabajadores de todas las empresas del grupo; cuando existen traslados<sup>692</sup> de trabajadores entre las distintas empresas; cuando existen sistemas de evaluación común del trabajo entre las empresas del grupo; cuando se otorgan beneficios<sup>693</sup> comunes a los trabajadores de todas las empresas del grupo; cuando se realizan actividades comunes entre los trabajadores de todas las empresas del grupo como celebraciones, premiaciones, etc.; cuando los trabajadores tienen derechos en las otras empresas del grupo tales como descuentos en sus productos o servicios, etc.”<sup>694</sup>.

Una posición similar refería López sobre algunos indicios que pueden “reflejar directamente la existencia de un único vínculo laboral de los trabajadores con la sociedad dominante del grupo”, lo cual se hallaría en “la existencia de un registro único de todos los trabajadores del grupo, una centralización del pago de las remuneraciones de todos ellos o un proceso de selección de personal que rige las contrataciones<sup>695</sup> de todas las sociedades y que sea decidido por la empresa líder del grupo”; y si bien “la existencia de oficinas comunes o de lugares de trabajo indiferenciados para dos o más sociedades no permite concluir<sup>696</sup> que siempre y en todo caso de trata de una gestión común sobre el trabajo”, puede que tales indicios constituyan “una buena señal de su probable existencia”<sup>697</sup>.

Otro indicio de dirección laboral común que menciona Vergara, se podría constatar en el régimen tributario que adopte el grupo de empresas, mediante la consolidación de los estados financieros<sup>698</sup> de un grupo de sociedades, lo que “tiene por objeto una visión global de su funcionamiento, porque las cuentas de cada unidad por separado no dan una imagen completa de las actividades de la misma y omiten informaciones relevantes”. Dicha consolidación, expresa, “da lugar a cuentas anuales únicas, en las

---

<sup>692</sup> Causa RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 18°, cuyo análisis comienza con la forma en que se presenta la dirección laboral común.

<sup>693</sup> Causa RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 8° letra z).

<sup>694</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., p. 101.

<sup>695</sup> Causa RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 18°, cuyo análisis comienza con la forma en que se presenta la dirección laboral común.

<sup>696</sup> Causa RIT O-3223-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 11°.

<sup>697</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, op. cit., pp. 51-52.

<sup>698</sup> Causa RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 8°.

que se imputa a gasto necesario para producir la renta, el costo laboral de todas las empresas que comprende el grupo”, de modo que “esta atribución global de gastos, permite afirmar que las remuneraciones las paga el grupo, aunque formalmente se paguen a través de una de sus empresas”<sup>699</sup>.

A continuación, veremos los elementos o indicios presentes en nuestra legislación laboral vigente, los cuales formaron parte de la modificación al artículo 3, así como otros expresados por la doctrina y jurisprudencia, los que permiten determinar, entre otros, la conformación o no de un grupo laboral de empresas al cual se le puede atribuir el carácter de empleador.

##### **5. Los otros elementos legales, ¿meros indicios o elementos concomitantes y diversos de la noción de dirección laboral común, según la doctrina y jurisprudencia nacional?**

En el dictamen del 2014, la DT señaló que la reforma legal, que agregó los nuevos incisos del artículo 3, aportó “a modo ejemplar determinados indicios, distintos a los tradicionales de subordinación y dependencia, incorporando otros propios del concepto de ‘unidad económica’, desarrollado por la jurisprudencia judicial, que dicen relación con la complementariedad de los productos o servicios o la existencia de un controlador común”, indicados en el nuevo inciso 4°. De esta forma, dicho organismo expresa que la dirección laboral común “se abre a otros elementos que caracterizan la realidad organizacional y que revelan una unidad de propósitos entre las distintas entidades empresariales”<sup>700</sup>.

Un sector de la doctrina nacional plantea que el modo como lo expone la nueva ley “pareciera aludir a que se trata de condiciones diferentes que concurren conjuntamente con la <dirección laboral común>”; sin embargo, “los ejemplos de condiciones concurrentes que propone la nueva ley, no hacen sino delatar la existencia de un mismo empleador entre dos o más sociedades”, puesto que tales

---

<sup>699</sup> VERGARA, “El holding, la dirección laboral común”, op. cit., p. 101.

<sup>700</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen ORD. 3406/054, op. cit., pp. 5-6.

circunstancias fácticas revelan que “las sociedades implicadas desarrollaban una organización común del trabajo, para lograr una gestión común o complementaria de sus giros”<sup>701</sup>.

Es decir, en relación a las condiciones mencionadas en la ley, López sostiene que nuestra magistratura no las ha considerado como “hechos adicionales o diferentes de la *‘dirección laboral común’*, sino como circunstancias concomitantes que les han permitido contextualizar la forma en cómo se ha manifestado dicha dirección laboral”, ya que “habitualmente son indicios de que esas sociedades comparten decisiones y gestión en común y que ello se extiende a una común titularidad sobre el trabajo de los empleados de cada sociedad implicada”<sup>702</sup>.

Una lectura similar expresa Ugarte, para quien los indicios o elementos previstos expresamente por el legislador, así como otros fuera del texto legal, y “que la misma jurisprudencia laboral chilena viene utilizando para la *‘unidad económica’*, figura precursora de la nueva norma”, vienen a “determinar la existencia de ese poder de dirección laboral común entre las empresas relacionadas”<sup>703</sup>.

No obstante, Palavecino, adhiriendo a Rojas, afirma que este punto se resuelve de manera correcta cuando se “distingue entre dirección laboral y dirección económica”, toda vez que “los elementos adicionales a la dirección laboral común mencionados en la norma no son indiciarios de ésta, sino más bien de la dirección económica y que esta última necesariamente debe concurrir junto a la dirección laboral” para la configuración del supuesto regulado en el artículo 3 inciso 4<sup>o</sup><sup>704</sup>. Una muestra de ello podría hallarse en el elemento de la necesaria complementariedad del bien elaborado o el servicio prestado por una empresa del grupo, lo que “parece aludir a una relación de conectividad o integración del ciclo productivo”, cuestión que “resulta ser funcional a la generación del bien o servicio que la otra ofrece al mercado”<sup>705</sup>.

---

<sup>701</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., pp. 88-89.

<sup>702</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>703</sup> UGARTE, “El grupo de empresas en el derecho chileno”, op. cit., p. 86.

<sup>704</sup> PALAVECINO, “El nuevo concepto de empresa”, op. cit., p. 68.

<sup>705</sup> *Ibidem*, p. 71.

Por su parte, Castello sostiene que “no todos los indicadores tienen la misma relevancia o significación probatoria de la presencia del grupo”, por lo cual distingue entre indicios principales, que son “aquellos que demuestran la dominación y dirección de una empresa sobre otra”, e indicios complementarios, secundarios o accesorios, los que si bien “normalmente la jurisprudencia laboral hace hincapié” en ellos “para la detección del grupo, ya que son los elementos que se exteriorizan más fácilmente... pueden resultar confusos (o neutros) en tanto pueden originarse en causas distintas a la existencia de dominación y control entre empresas”<sup>706</sup>.

Más allá del alcance que les otorga este sector, López señala que entre los indicios considerados por la jurisprudencia nacional y comparada para condenar, se encuentran: “representante legal<sup>707</sup> y domicilios<sup>708</sup> comunes entre las sociedades demandadas; la existencia de beneficios<sup>709</sup> o prestaciones laborales<sup>710</sup> comunes entre los trabajadores contratados por las sociedades implicadas; posibles confusiones patrimoniales entre las sociedades implicadas que revelen comunicación patrimonial<sup>711</sup> entre ellas, como el hecho de que unas paguen deudas<sup>712</sup> de las otras o la mantención de una ‘caja única’; asistencia financiera<sup>713</sup> entre las sociedades demandadas; utilización conjunta de los mismos recursos materiales<sup>714</sup>; el uso común de instalaciones<sup>715</sup> o lugares de trabajo de cualquiera de ellas; una apariencia

---

<sup>706</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., p. 180.

<sup>707</sup> Ver: RIT O-2784-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 6° y 7°; RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 32° numeral 5 y 33°; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numeral 1, 16 y 21, 15°, 17°, 18°, 34° y 35°.

<sup>708</sup> Ver causas: RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 25°, 32° numeral 6 y 37°; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 4°, 12° numeral 4 y 18°; Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 4° y 5°.

<sup>709</sup> Causa RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numeral 22.

<sup>710</sup> Ver: RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 4°, 12° numeral 25, 18°, 25°, 31°, 32°, 33° y 35°; RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 8° letra aa).

<sup>711</sup> Ver causas: RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 25°; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numerales 8 y 9.

<sup>712</sup> Ver sentencias: RIT O-2784-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 6°; RIT O-3818-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 5°; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numerales 5 y 10; Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 4°.

<sup>713</sup> Causa RIT O-4478-2014, 1° J.L.T. Santiago, Consid. 10° (páginas 62, 70 y 85, cuando refieren a la existencia de un préstamo otorgado por una empresa a otra).

<sup>714</sup> Ver causas: RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numeral 5; RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 8° letra aa).

<sup>715</sup> Ver causas: RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 25° y 32° numeral 6, cuando refiere al uso de un casino común para todos los trabajadores de las empresas demandadas; RIT O-4478-2014, 1° J.L.T. Santiago, Consid. 10°, respecto del espacio ocupado por una de las empresas en el de la otra, a título de comodato, para cumplir su objeto social.

corporativa<sup>716</sup> común a todas las sociedades implicadas, que las hacen aparecer ante el público como una única empresa; utilización del mismo logo<sup>717</sup> o distintivo<sup>718</sup>; directores<sup>719</sup>, administradores<sup>720</sup> o jefes<sup>721</sup> en común entre las sociedades demandadas; intercambio<sup>722</sup> o utilización común de bienes<sup>723</sup>, maquinarias<sup>724</sup> o útiles de trabajo de una sociedad; asesores profesionales y apoderados comunes; etc.”<sup>725</sup>.

Adicionalmente, Castello indica otros indicios que han sido considerados en su país, tales como: identidad de accionistas<sup>726</sup>; lazos de parentesco entre socios<sup>727</sup>, accionistas y directivos de las empresas; identidad de organización administrativa<sup>728</sup> o comercial; trasiego de personal<sup>729</sup>; trasiego de mercaderías; compartir personal<sup>730</sup> común; cumplimiento de tareas indistintamente para varias empresas; aplicación del

---

<sup>716</sup> Ver causas: RIT O-2784-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 7°, al referir al uso de plataformas web comunes” por parte de las empresas demandadas; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numeral 5; RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 8° letra z), aa); Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 4°.

<sup>717</sup> Ver causas: RIT O-2784-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 7°; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numerales 5 y 24; Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 4°.

<sup>718</sup> Causa RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numerales 16 y 17, 14° y 17°, que refieren a la adopción y empleo de la misma sigla para individualizar a todas las empresas.

<sup>719</sup> Ver sentencias: RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 32° numerales 5 y 7; RIT O-4478-2014, 1° J.L.T. Santiago, Consid. 10° (páginas 79, 80 y 85), en el sentido que el directorio de una de las empresas debe ser integrado por un asociado o trabajador de la otra empresa, conforme los estatutos de la primera, haciendo una interpretación muy extensiva de la calidad de director, en torno a unas supuestas facultades de tomar “decisiones operativas y administrativas y, por ende, de una dirección laboral común); RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numeral 10, 17°, 18°, 34° y 35°.

<sup>720</sup> Causa RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 31°.

<sup>721</sup> Ver causas: RIT O-2784-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 6°; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numeral 25, 18°, 32°, 33° y 34°; RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 8° letra q) y 11°; Rol 1961-2015 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 3°.

<sup>722</sup> Causa RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 8° letras q), aa).

<sup>723</sup> Causa RIT O-4478-2014, 1° J.L.T. Santiago, Consid. 10°, por cuanto los bienes que emplea la empresa comodataria en el espacio que ocupa a título de comodato, para cumplir con su objeto social, también son de propiedad de la comodante.

<sup>724</sup> Causa RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 10° y 11°.

<sup>725</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., pp. 90-91.

<sup>726</sup> Ver causa RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 31°.

<sup>727</sup> Causa RIT O-2784-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 6°.

<sup>728</sup> Ver causas: RIT O-2784-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 7°, al señalar que existe un “departamento de previsión de riesgos único” por parte de las empresas demandadas; RIT O-1907-2014, del 2° J.L.T. Santiago, Consid. 32° numeral 6, al constatar la existencia de “un departamento de recursos humanos que vela por las 16 empresas”; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numerales 2, 6 (contratos de trabajo similares) y 10, 17° (mismo representante firma todos los contratos de trabajo); RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 8° letras o), z), aa) referido al empleo de formularios de solicitud de feriado legal o permisos para salir de la empresa; Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 4°, el señalar que ambas empresas utilizan el mismo software para llevar el sistema de remuneraciones y recursos humanos, y de contabilidad.

<sup>729</sup> Ver: RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 18°; RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 8° letra w).

<sup>730</sup> Ver causas: RIT O-3818-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 5°, cuando el sentenciador concluye que el trabajador se desempeñaba indistintamente para dos empleadores (co-empleadores); RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 32° numeral 4; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 18°, 29°, 32°, 33° y 35°.

mismo reglamento de trabajo interno<sup>731</sup>; emisión de instrucciones y directivas de una empresa hacia la otra<sup>732</sup> o de una persona física<sup>733</sup> sobre varias empresas; planificación centralizada de los negocios<sup>734</sup> de todas las empresas; similitud<sup>735</sup>, analogía o identidad de giros por concomitancia<sup>736</sup> o sucesividad<sup>737</sup>, o giros complementarios<sup>738-739</sup>.

Para este sector de la doctrina, su postura encontraría sustento no sólo en la jurisprudencia, particularmente en la doctrina judicial de la unidad económica de empresa<sup>740</sup>, que la nueva norma habría recogido en su texto legal, sino además en la historia fidedigna de su establecimiento<sup>741</sup>. En efecto, el dictamen de la DT rememora que durante la discusión del proyecto de ley en el Congreso, la Ministra del Trabajo y Seguridad Social de la época, al exponer en la sala del Senado, precisó que “lo establecido por la indicación es que el requisito taxativo lo conforma la dirección laboral común. A este concepto se pueden sumar elementos que permitan, de alguna manera, robustecer su fundamentación”<sup>742</sup>.

---

<sup>731</sup> Ver causas: RIT O-2784-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 7°; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numeral 3.

<sup>732</sup> Causa RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 15°, 31°, 32°.

<sup>733</sup> Causa RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 85°.

<sup>734</sup> Causa RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 8° letra c), 10° y 11°.

<sup>735</sup> Ver causas: RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 35°; Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 10°.

<sup>736</sup> Ver: RIT O-2784-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 6°; RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 32° numeral 2; RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numeral 12; RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 8° letra aa); Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 4° y 8°.

<sup>737</sup> Causa RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numerales 7 y 13, 21°, 25° y 33°.

<sup>738</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., pp. 178-179. Además, menciona una serie de elementos que, a la luz del Derecho comparado, no son indispensables o distintivos en sí mismos para configurar un grupo de empresas desde la perspectiva del Derecho del trabajo, aún cuando puedan estar presentes en el caso concreto. Es decir, se trata de elementos de carácter contingente, accidental o secundario, tales como: a) El tipo de actividad que desarrollan las empresas del grupo; b) La naturaleza jurídica de la empresa; c) El tipo de control que se ejerce sobre las empresas; d) La forma en que se organizan las empresas del grupo; e) La existencia de fraude, abuso de derecho en la utilización de la personalidad jurídica, conducción temeraria o desviada; f) El motivo o causa por la cual se creó el grupo; g) La sola circunstancia de tener participación en el capital de una empresa; h) La mera coincidencia de algún director o administrador entre distintas empresas; i) La existencia de contratos comerciales estables entre empresas; j) La presencia de intereses comunes entre empresas. *Ibidem*, pp. 153-155.

<sup>739</sup> Ver causas: RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 32° y 35°; RIT O-4478-2014, 1° J.L.T. Santiago, Consid. 10° (página 86), al sostener que una de las empresas despliega una actividad complementaria de recreación y esparcimiento en favor de los trabajadores de la otra empresa, buscando su bienestar, haciendo una interpretación amplia de esta condición.

<sup>740</sup> Ver causas: RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 9° y 10°; Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 4°.

<sup>741</sup> Ver causas: RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 9° y 10°; Rol 339-2016 Reforma Laboral, C.Ap. Santiago, Consid. 4°.

<sup>742</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen ORD. 3406/054, op. cit., pp. 5-6.

Por ello, la DT concluyó que la ley 20.760 consagró “un elemento imprescindible, consistente en la dirección laboral común, junto a otros de carácter indiciario”, como los referidos en la ley, y aun cuando puedan darse unos u otros, en definitiva “no se trata de requisitos copulativos”, ya que “lo determinante y obligatorio para considerar a dos o más como un solo empleador es la dirección laboral común”<sup>743</sup>; esto es, junto con las otras condiciones, sean las indicadas en ley o no, “se reafirma el protagonismo e importancia de la dirección laboral común para condenar a dos o más empresas como un solo empleador”<sup>744</sup>.

Otro sector doctrinario difiere de esa visión. Basándose en el elemento gramatical de interpretación de la norma reformada, entienden que la similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten las distintas empresas, o la existencia de un controlador común<sup>745</sup>, no constituyen ejemplos<sup>746</sup> de dirección laboral unitaria, ya que del precepto en cuestión se desprende que “el legislador distingue estas condiciones de la ‘dirección laboral común’ sin identificar esta con aquellas”<sup>747</sup>; perspectiva que ha tenido sustento en nuestra jurisprudencia.

Fernández adhiere a esta postura. Reiterando sus ideas, afirma que “no procede recurrir a la historia de la ley cuando el sentido de la ley es claro”, ya que “el elemento histórico solamente tiene lugar cuando la ley es oscura, característica que no tiene el artículo 3 inciso 4° del Código del Trabajo”, y en vista del tenor literal de la norma, “sostener lo contrario, sería pasar por alto el sistema de interpretación de la ley establecido con carácter general en el Código Civil”<sup>748</sup>.

Sin perjuicio de ello, Palavecino destaca que durante el debate parlamentario acerca de “si estos otros elementos mencionados en la ley son necesariamente concurrentes o son solamente indiciarios de la dirección laboral común”, el senador

---

<sup>743</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>744</sup> LÓPEZ FERNÁNDEZ, *La Empresa*, 2ª ed., op. cit., p. 90.

<sup>745</sup> Causa RIT O-4478-2014, 1° J.L.T. Santiago, Consid. 10° (páginas 49 y 84), se observa una confusión conceptual al pretender asimilar el control societario enunciado como objeto de la litis, para luego asimilarlo al “control de la situación”, que más parece a la función administrativa de la dirección.

<sup>746</sup> Causa Rol 76-2015 Reforma Laboral, C.Ap. Concepción, Consid. 12° y 17°.

<sup>747</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., p. 108.

<sup>748</sup> FERNÁNDEZ, “Empleador único (unidad económica)”, op. cit., p. 199.

Allamand expresó que “dicho precepto se construye a partir de un elemento troncal, que es precisamente el concepto de dirección laboral común, al que deben agregarse otros elementos” para configurar el supuesto legal; visión concordante con la expresada por el senador Larraín, quien manifestó que “la dirección laboral común es un requisito necesario, pero no suficiente: requiere elementos concurrentes”, es decir, “la configuración demanda otros factores”<sup>749</sup>.

Por ende, con respecto a si los otros elementos indicados en la ley -u otros-, son o no copulativos, este sector responde afirmativamente, ya que “la norma usa conjunciones que aluden a condiciones copulativas ‘y’, para señalar que se requiere más de un elemento para asimilar dos o más empresas a un empleador<sup>750</sup>, y que uno de ellos será siempre la dirección laboral común”<sup>751</sup>.

Fernández, avalando esa interpretación, sostiene que tal conclusión es la correcta, pues “si el legislador hubiese exigido única y exclusivamente la concurrencia de la dirección laboral común”, habría bastado con incorporar en el inciso 4° sólo la primera parte, siendo inútil agregar la parte que alude a los otros requisitos legales. Por tanto, infiere que “si la Ley N° 20.760 decidió incorporar en el artículo 3 inciso 4° ambas frases conjuntamente unidas bajo la conjunción copulativa ‘y’ fue precisamente porque exige que para estar en presencia del empleador común debe concurrir la dirección laboral común y otras condiciones como las que enumera u otras, de lo contrario, no se justifica la segunda parte del párrafo luego de la conjunción ‘y’”<sup>752</sup>.

---

<sup>749</sup> PALAVECINO, “El nuevo concepto de empresa”, op. cit., p. 68.

<sup>750</sup> Causa RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 25°. En este motivo, el sentenciador expresa que “a la luz de lo razonado en los motivos anteriores... cabe entonces concluir que se cumplen con los requisitos previstos en el artículo tercero inciso cuarto del Código del ramo, para ser consideradas para efectos laborales, como un solo empleador”, sin que distinga o señale cuáles elementos darían por acreditada la dirección laboral común. En tal sentido, se infiere que la jueza ha dado por cumplida esta condición *sine qua non* y que, además, se necesita otra serie de indicios o elementos (requisitos) para llegar a la conclusión referida, esto es, condenar a las empresas demandadas. Sin embargo, en el Considerando 18°, que trata del análisis de los elementos que configurarían la dirección laboral común en el caso concreto, se puede observar que los asimila a este requisito legal esencial, que son aquellos que, según esta segunda postura doctrinaria, la ley exigiría de manera diferenciada de aquella.

<sup>751</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., p. 108.

<sup>752</sup> FERNÁNDEZ, “Empleador único (unidad económica)”, op. cit., p. 198.

En apoyo de esta postura, Palavecino observa que, en torno a estos debates doctrinarios, sumado a lo resuelto en algunas sentencias, “hay una manifiesta incomprensión [de] las normas sobre interpretación de la ley, específicamente a la norma del artículo 23 del Código Civil, según el cual <lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación>”<sup>753</sup>.

Aquello se presentaría cuando se interpreta la norma legal en cuestión siguiendo la doctrina judicial de la unidad económica de empresa<sup>754</sup>, según la perspectiva sostenida por diversas sentencias, a pesar que el actual texto habría precisado de manera clara la exigencia de requisitos copulativos para los efectos de declarar a dos o más empresas como un solo empleador.

En definitiva, para los autores de esta segunda postura, “además de la dirección laboral unitaria<sup>755</sup>, se exige al menos otra condición que vincule a las empresas en conflicto, que pueden ser una o más de las señaladas en la enumeración ejemplar del inciso 4° del art. 3° en análisis; otra, u otras”<sup>756</sup>, lo cual ha sido refrendado por ciertas sentencias dictadas en la materia.

### **5.1. El elemento del control en el Derecho societario y en el campo de la Administración**

Finalmente, revisaremos el elemento del control, distinguiendo su noción en el Derecho societario y en la Administración, y su vinculación con la determinación de un grupo de empresas como empleador único.

---

<sup>753</sup> PALAVECINO, “El nuevo concepto de empresa”, op. cit., p. 71.

<sup>754</sup> Ver causas: RIT O-2784-2014, 2° J.L.T. Santiago, numeral II de la parte resolutive, al señalar que las empresas demandadas “constituyen una unidad empresarial a efectos laborales”; RIT O-1907-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 24° y 37°, y numeral II N° 1 de la parte resolutive, que condena a las empresas demandadas por constituir “una sola empresa para efectos laborales”.

<sup>755</sup> Ver causas: RIT O-3223-2014, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 11°; Rol 76-2015 Reforma Laboral, C.Ap. Concepción, Consid. 10° y 29°.

<sup>756</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., p. 109.

Vimos que, cercana a la dirección unitaria, se encuentra este elemento que, siendo una condición determinante para la configuración de un grupo de empresas en otras ramas del Derecho, no lo es en el ámbito laboral. En efecto, este indicio, señalado por el legislador, y que puede constituir otra de las condiciones concurrentes a la dirección laboral común, tampoco se basta a sí mismo para la declaración judicial de un grupo de empresas como un solo empleador.

En la doctrina no resulta pacífico su empleo, partiendo de la base de su concepción, alcances e incluso su nomenclatura. Alcalde nos advierte que no se debe confundir el control con la relación de *dominación-dependencia*, pues, aunque para algunos autores ambos términos son sinónimos, en la legislación nacional poseen una distinta significación jurídica<sup>757</sup>. No obstante, suelen asimilarse –como se observó al tratar de los diversos criterios para clasificar los grupos de empresas-, y tal como asevera Vásquez, este elemento se traduce, en muchos casos, en que una compañía, cabeza de la unidad, tiene la facultad de llevar la conducción de cada una de las sociedades que la componen, subordinadas unas a otras, ya sea por un control directo o indirecto, fáctico o directivo<sup>758</sup>.

Mena concuerda con Vásquez, expresando que el control dice relación con la esfera societaria, el que se ejerce a través de la adquisición de acciones, por vía contractual, por la designación de directores, entre otros, lo cual supone –citando a Embid- que una empresa puede tener una injerencia o intervención determinante

---

<sup>757</sup> ALCALDE, *La Sociedad Anónima*, op. cit., pp. 160-161.

<sup>758</sup> VÁSQUEZ, *Sociedades*, op. cit., p. 152. La doctrina, en general, clasifica los mecanismos o formas a través de los cuales se manifiesta la dominación o control, distinguiendo una dominación interna y otra externa, y ambas, a su vez, se subdividen en dominación de derecho y de hecho. Así, Alcalde señala que la dominación *interna* nace en el seno de la propia (gran) empresa, es decir, de la vinculación entre el sujeto dominante y la empresa dominada; siendo la *de derecho* aquella que arranca su origen de una cierta participación accionarial, y en la *de hecho*, ella obedece a determinadas circunstancias fácticas. En la dominación *externa de derecho*, su origen y naturaleza es eminentemente convencional, que surge con la celebración de un contrato cuya finalidad principal, intrínseca y *ex profeso*, es la dominación (“contrato de dominación”). Es decir, explica Gnecco, en virtud de contratos celebrados entre la sociedad controlante y una sociedad controlada, se faculta a la primera a impartir instrucciones a la segunda. En cambio, en la dominación *externa de hecho*, Alcalde expresa que nos encontramos ante la celebración de un contrato donde la dominación no es su propósito principal, sino un efecto secundario y derivado que aparece en la relación entre las partes, como por ejemplo en la concesión mercantil, la licencia de marca y de franquicia, o como resultado de un contrato de suministro. Esto es, como consecuencia de su aplicación, refiere Gnecco, derivará una situación de sometimiento de hecho en la actividad económica, industrial o de prestación de servicios de la entidad que resulta limitada. Vid. ALCALDE, *La Sociedad Anónima*, op. cit., pp. 161-162; y GNECCO, “Grupos Económicos”, op. cit., p. 449.

sobre las competencias relevantes de otra empresa, al punto de poder sustituir su voluntad por la de la empresa dominada, es decir, control como sinónimo de dominación<sup>759</sup>.

En los ordenamientos jurídicos que tratan sobre los grupos de empresas, a la sociedad o empresa que ejerce el control sobre el resto de aquellas que lo integran se le denomina “sociedad dominante”, “sociedad matriz” o “sociedad controladora”. Por su parte, el concepto de control societario que adoptan el Derecho comercial y tributario, en nuestra legislación vigente, nos permite entender, en esencia, las nociones de sociedad matriz, sociedades filiales, coligantes y coligadas, más aún cuando se trata de “un elemento normativo”, el cual “está definido con relativa claridad en la Ley de Mercado de Valores”, en su artículo 97<sup>760</sup>.

Villegas indica que las grandes empresas, estructuradas generalmente bajo la forma jurídica de sociedades anónimas, amplían su acción hacia otras empresas tomando ‘participación accionaria’ de ellas, y conforme sea el grado de tal participación será también la influencia que dichas sociedades ejerzan sobre las otras, de modo tal que cuando adquieren una participación decisiva, ejercen una ‘influencia dominante’ o directamente el control de las otras sociedades<sup>761</sup>.

No obstante, la normativa laboral, tras la reforma del 2014, previene en el nuevo inciso 5° del artículo 3 que “*La mera circunstancia de participación en la propiedad de las empresas no configura por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en el inciso anterior*”. Y a pesar que “los vínculos de propiedad están íntimamente relacionados con la existencia de un controlador común<sup>762</sup>, desde que por definición la compañía controladora es aquella que posee o tiene control sobre otra u otras”, Vergara reafirma su postura, señalando que “los vínculos de propiedad... no dan necesariamente lugar a un solo empleador, ni suponen una

---

<sup>759</sup> MENA, “Grupos de Empresas”, op. cit., p. 43.

<sup>760</sup> PALAVECINO, “El nuevo concepto de empresa”, op. cit., p. 71.

<sup>761</sup> VILLEGAS, *Tratado*, op. cit., p. 402.

<sup>762</sup> Ver causas: RIT O-309-2014, J.L. Colina, Consid. 12° numerales 14, 15, 16, 17, 18 y 19, 13°, 14°, 15°, 17°, 19°, 25°, 31°, 32°, 33° y 34°; RIT O-1413-2015, 2° J.L.T. Santiago, Consid. 8° letras a) a la f), i), o) y 10°.

dirección laboral unitaria<sup>763</sup>, ni constituye una de las condiciones copulativas establece el inciso 4<sup>o</sup> del artículo 3<sup>764</sup>.

Alcalde, citando a Galgano, refiere que, contrariamente a lo que ocurre tratándose de la sociedad anónima, cuya existencia obedece a una creación legislativa, el grupo societario es fruto de la inventiva empresarial, donde la configuración de la participación social (accionaria) actúa como un valor de cambio que permite el control entre sociedades, y en el que una misma actividad económica puede fraccionarse en una pluralidad de sociedades vinculadas por una relación de control de acciones que asegura un único seguimiento, donde cada una se ocupa de un sector particular de la empresa y de un mercado específico en el que opera<sup>765</sup>.

Rojas y Aylwin afirman que la existencia de los grupos de empresas deriva de la concurrencia de dos o más empresas o sociedades relativamente autónomas, o de un proceso de división o filialización de una empresa<sup>766</sup>. Sin embargo, en los procesos de desconcentración de capitales, López refiere que “las nuevas sociedades creadas o que reciben aportes de capital son jurídicamente diferentes de la sociedad madre de la que proviene la inversión que reciben; es decir, tienen una personalidad jurídica determinada, una responsabilidad patrimonial específica y una administración propia”; pero, precisamente esa participación financiera de unas sobre

---

<sup>763</sup> Causa Rol 76-2015 Reforma Laboral, C.Ap. Concepción, Consid. 16°.

<sup>764</sup> VERGARA, “El *holding*, la dirección laboral común”, op. cit., pp. 109-110.

<sup>765</sup> ALCALDE, *La Sociedad Anónima*, p. 157.

<sup>766</sup> ROJAS y AYLWIN, *Los Grupos de Empresas*, op. cit., p. 19. En tal sentido, López indica que los cambios en las razones sociales de las empresas habitualmente se expresan en transformaciones en la organización de los capitales involucrados, los que pueden tener como objetivo *desconcentrar capitales*, esto es, expandir la inversión mediante una diversificación de los negocios, lo que supone crear nuevas razones sociales, o bien, *concentrar capitales*, es decir, reunir fondos bajo una misma denominación societaria, reagrupando el capital que antes estaba repartido en otras sociedades, lo que regularmente implica eliminar razones sociales y transferir patrimonios a una sola entidad. Para explicar los procesos que conllevan la desconcentración de capitales, el autor los describe sobre la base de los textos legales que tratan de las Sociedades Anónimas (ley 18.046) y el Mercado de Valores (ley 18.045), de la siguiente manera: a) *División de empresas*: consistente en que el capital original de una sociedad se distribuye entre ella y una o más sociedades que se constituyen al efecto; en estas nuevas sociedades creadas, los dueños de la sociedad originaria conservan una participación proporcional en el capital de cada una de ellas, por lo tanto, en esta operación los inversionistas de las nuevas sociedades no logran posiciones de dominio o de control sobre el capital de las sociedades creadas; b) *Filialización de empresas*: en esta modalidad, los socios de una sociedad deciden crear juntos, o con otros inversionistas, una nueva sociedad o bien aportar capital a otra ya existente, pero sin redistribuir el capital original, obteniendo su control sobre ellas como socio principal o con posibilidades de incidir en la gestión. De este modo, si el aporte de capital que se hace en una sociedad preexistente o creada al efecto, es superior al 50%, esa sociedad pasa a ser filial de la sociedad matriz que hizo la inversión; y si el aporte es mayor al 10% pero inferior al 50%, esa sociedad pasa a ser coligada de la sociedad coligante que hizo la inversión. LÓPEZ, *La Empresa*, op. cit., pp. 4-6.

otras es lo que les permite ejercer un control sobre la gestión económica y administrativa de ellas, cuestión que la ley considera para precaver abusos contra terceros o eludir su cumplimiento, siendo la rama laboral la que más lentamente ha progresado en tales regulaciones, en nuestro derecho positivo<sup>767</sup>.

Al respecto, Castello refiere que el control o dominación “es lo que genera que las empresas que integran el grupo sean parte de una estrategia global empresarial y un engranaje en la cadena de poder de la empresa dominante”, lo cual revela que “la autonomía jurídica de las empresas dominadas sea solo formal pero no sustancial”<sup>768</sup>.

El autor sostiene que, si bien el control o dominación “confieren la posibilidad de imponer los datos económicos y funcionales de una empresa... al igual que sucede con la subordinación... es una *facultad*, que como tal puede ser ejercida o no por el empleador. El control es la dominación en potencia, pero no en acto”. En cambio, afirma que la dirección (económica unitaria) “es *actual*; para existir tiene que ser ejercida efectivamente”, es decir, “el control constituye una dimensión virtual o en potencia, mientras que la dirección unitaria o unificada es la dominación efectiva y realmente ejercida”<sup>769</sup>.

En el marco de la Administración, la función de controlar, dentro de una organización empresarial, difiere del concepto que desarrolla el Derecho de sociedades, acercándose al ámbito del Derecho laboral.

En el sentido literal del idioma, la voz “control” es sinónima de “comprobación, inspección, fiscalización, intervención”, y si bien otra de las acepciones gramaticales de la acepción de control es “dominio, mando, preponderancia”<sup>770</sup>, en el estricto ámbito administrativo, el control es la labor no política, sino ejecutiva de los mandos

---

<sup>767</sup> LÓPEZ, *La Empresa*, op. cit., pp. 5-6.

<sup>768</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., p. 158.

<sup>769</sup> *Ibidem*, p. 159. Castello va más allá, expresando que “cuando existe una relación de dominación-dependencia sobre un *grupo de empresas*, se presume que existe una dirección unificada... Si existe dominación casi siempre existirá dirección unitaria”. Luego, siguiendo a José Miguel Embid Brujo, señala que “el control constituye una presunción *iuris tantum* del *grupo de empresas*; el mismo existirá salvo que el agente dominante demuestre que no ha ejercido el poder derivado del control”.

<sup>770</sup> Concepto de la RAE [en línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=control>>

medios, con miras a efectuar seguimiento del logro de los objetivos previamente planeados de una organización, o la tarea de medición y corrección del desempeño individual y organizacional contraste con planes. Controlar, en sentido técnico, es sinónimo de administrar propiamente tal.

Koontz definió el control como “la medición y la corrección de las actividades de los subordinados para asegurar que los hechos se ajusten a los planes. Por ello se compara el desempeño con metas y planes... [y] aunque la planeación debe preceder al control... el plan guía a los administradores en el uso de los recursos para lograr metas específicas. Después se observan las actividades para determinar si se ajustan a las acciones planificadas”<sup>771</sup>.

Los autores añaden que, por lo general, las actividades de control se relacionan con la medición de logros, dando como ejemplos de medios concretos de control aplicados los presupuestos de gastos, los registros de control y los registros de horas-hombre perdidas, donde todos tienen en común ser una “medición”, mostrando o evidenciando si los planes están siendo cumplidos. Por último, señalan que si las desviaciones persisten se impone una corrección, dirigiéndose la corrección directamente a la actividad que las personas ejecutan, por lo cual -sentencian- forzar a que los hechos se ajusten a los planes significa ubicar a las personas que son responsables de los resultados que difieren de los planes y, después, emprender las medidas necesarias para mejorar el desempeño. Así, las actividades se controlan verificando lo que las personas hacen<sup>772</sup>.

El propio Koontz y O'Donnell complementan la descripción de la función en análisis, enunciando que “el control implica la medida del cumplimiento de etapas con referencia a los planes, y la corrección de las desviaciones para asegurar el logro de los objetivos de acuerdo con los planes. Una vez que un plan se ha puesto en ejecución, se hace necesario el control para medir el progreso, para descubrir las desviaciones con respecto a los planes y para indicar la acción correctiva, la cual

---

<sup>771</sup> KOONTZ, O'DONNELL y WEIHRICH, *Elementos*, op. cit., p. 34.

<sup>772</sup> *Ibidem*.

puede implicar medidas tales como cambios en la dirección. En otros casos, el control adecuado puede dar por resultado el establecimiento de nuevas metas, la formulación de nuevos planes, el cambio de la estructura de la organización, el mejoramiento del *staffing* y hacer cambios importantes en las técnicas de dirección... El verdadero control indica que la acción correctiva puede y será llevada a cabo para conseguir que las operaciones mal encaminadas vuelvan a su curso. Así, es, en gran parte, la función que cierra el anillo en el sistema de administración<sup>773</sup>.

Chiavenato, por su parte, ha señalado que la función administrativa de control es verificar que todo suceda de acuerdo con las reglas establecidas y las órdenes dadas, donde todas las etapas marchen de conformidad con el plan trazado, las instrucciones dadas y los principios establecidos. Su objetivo es identificar las debilidades y los errores para rectificarlos y evitar que se repitan<sup>774</sup>.

En resumen, para Koontz el control implica una verificación de tres aspectos de la organización: 1) el plan de objetivos, 2) las instrucciones impartidas, y 3) los principios establecidos<sup>775</sup>. El verbo rector de la dirección es la conducción, en tanto que del control es la verificación. La dirección es una función que se ejerce desde arriba, con la mayor carga de responsabilidad, en tanto el control se ejerce por dentro de la organización. Ilustrativo es traer a colación la tripulación de un barco y sugerir que la dirección es la labor típica del capitán de una nave o aeronave, en tanto que el control es la labor de los oficiales con funciones de supervisión. En una empresa, la labor de dirección, por regla general, la asume y ejerce el gerente general, en tanto que labores de control la ejercen los gerentes y subgerentes de las diversas áreas o departamentos de la misma.

En suma, de las nociones dadas para las funciones de la Administración, antes señaladas, resulta claro que dirigir no es sinónimo de controlar. Dirigir es encaminar los recursos humanos y económicos de la organización para el logro de los objetivos

---

<sup>773</sup> KOONTZ y O'DONNELL, *Curso de administración*, op. cit., p. 611.

<sup>774</sup> CHIAVENATO, *Introducción*, op. cit., pp. 70-71.

<sup>775</sup> KOONTZ y O'DONNELL, *Curso de administración*, op. cit., p. 614.

de la misma, y controlar es medir, comprobar si con las actividades ejecutadas se están cumpliendo los objetivos previamente planificados. Tal distinción resulta relevante a la hora de sentar los elementos conceptuales que configuren el grupo de empresas reconocido por la ley laboral chilena, según hemos pretendido aclarar en el presente trabajo, a la luz del análisis de la doctrina y la jurisprudencia existente.

Finalmente, no se debe perder de vista que en nuestro ordenamiento jurídico, la noción de control está dada por una definición legal, no siendo posible soslayar su alcance. Por tal razón, para los efectos de configurar un grupo de empresas en sede laboral, bien pudo haberse establecido una presunción simplemente legal donde, una vez acreditados los presupuestos fácticos del control societario entre las empresas, la carga de la prueba deba recaer en aquellos que se han otorgado la forma comercial o mecanismo legal que han diseñado para una mayor eficiencia de los negocios o actividades que desarrollan.

## CONCLUSIONES

1) Al visualizar el camino para desarrollar este trabajo, previo a la dictación de la ley 20.760, existían serias dudas sobre cómo abordar el fenómeno de los grupos de empresas. Esta realidad se ha encontrado vigente desde hace décadas, no sólo en Chile sino en el orbe en general, donde la globalización ha jugado un papel preponderante y revolucionario en las formas modernas de producción y en la organización de las empresas, gracias al avance constante la tecnología, lo cual ha repercutido en diversos ámbitos de las relaciones de trabajo, tanto en el proceso productivo como en la situación de las partes al interior de la relación laboral.

Al respecto, los autores refieren que el fenómeno conocido como 'red de empresas' ha permitido estratégicamente a las empresas que el trabajo humano sea objeto de intercambio sin necesidad de un espacio físico común, generando la denominada 'desespacialización del trabajo', sinónimo de virtualización de la empresa y del oferente de trabajo, y la reducción del tamaño de las empresas<sup>776</sup>.

Es un hecho que estos grupos afectan los derechos de los trabajadores, indistintamente a los fines –lícitos o no- que persigan los dueños, o quienes dirigen o controlan a estos grupos de empresas. En ese sentido, la diversidad organizacional sigue rumbos a un ritmo vertiginoso que el Derecho formal no siempre logra captar de manera oportuna, dependiendo del área o disciplina que los pretenda regular.

A ese respecto, vimos que el amparo de la personalidad jurídica y la limitación de responsabilidad obedece a privilegios históricos, otorgando preferencia a los acreedores sociales sobre los acreedores personales del empresario en el patrimonio de la empresa. La principal ventaja de esa limitación consiste en la estimulación de las inversiones, ya que acota el riesgo de fracaso a un monto previsible, asegura al inversionista que no perderá la base de su existencia, y además opera como

---

<sup>776</sup> UGARTE, *El Nuevo Derecho*, op. cit., pp. 172-174.

instrumento para distribuir los riesgos, ahorrando a los inversionistas y acreedores los costos de transacción, de investigación y de supervisión, todo lo cual intensifica la competencia y contribuye al fomento de la economía.

Por ello, en un inicio, sobre la base de las soluciones legales existentes desde antaño (v.gr. la sociedad, a la cual si bien se le reconoce la personalidad jurídica, ello no es más que una ficción, conforme a la teoría encabezada por Von Savigny, en la medida que se trata de una creación del ordenamiento jurídico, es decir, la persona jurídica sólo existe en cuanto es reconocida por el legislador), o aquellas creadas o adoptadas más recientemente por nuestro ordenamiento jurídico (doctrina judicial de la “unidad económica de empresa”), estimábamos que los grupos de empresas podían ser objeto de una regulación normativa como sujetos de imputación jurídica de las obligaciones surgidas en la relación laboral, de manera similar al Derecho comercial y tributario. Es decir, la personalidad jurídica no obedece a una cuestión de orden natural ni subyace a la persona desde una perspectiva ética o filosófica como para rebatir tal posibilidad, más allá de la complejidad para tratar el problema.

La premisa era la siguiente: así como hubo un reconocimiento legal de los grupos de empresas en virtud de la ley 18.045, perfectamente se podría plasmar una solución en sede laboral, para el cumplimiento de ciertos objetivos tales como la protección o tutela de los derechos de los trabajadores, plasmándose de esta forma el aforismo que reza “donde existe la misma razón, existe la misma disposición”.

2) Castello expresaba que la posibilidad de extender la responsabilidad laboral de una empresa hacia otra –lo cual incluye a las personas físicas- constituye uno de los aspectos centrales de la temática relativa a los grupos de empresas. Por un lado, porque constituye una excepción al régimen de responsabilidad en materia contractual, avalada en sede laboral por el principio de primacía de la realidad, que da preponderancia a los hechos más que a la letra del contrato, y por otro lado, porque no existe una aceptación universal en la doctrina de la personificación del

grupo, cuestiones que el Derecho laboral nacional corroboró con la modificación legal adoptada durante el año 2014, al dictarse la ley 20.760.

El gran debate en los ordenamientos jurídicos que han regulado el fenómeno de los grupos de empresas, se ha centrado en determinar cuál es el régimen de responsabilidad del grupo. Esto es, si dicho régimen debe ser de orden subjetivo (o tradicional), basado en el comportamiento de sus unidades por la existencia de fraude, abuso de derecho o conducción temeraria de la empresa madre, controlante o matriz; o si, en cambio, debe ser objetivo, es decir, la responsabilidad se trasmite en el marco del grupo por la circunstancia de constituirse como tal, basado en la sola existencia o funcionamiento del grupo en estado puro<sup>777</sup>, siempre que existan o se conjuguen ciertos elementos para ello.

3) En el marco del Derecho comercial, la libertad de empresa se encuentra protegida a nivel constitucional para los fines propios de la actividad mercantil, reconocida y garantizada como un derecho digno de protección. Por su parte, en el ámbito laboral, la empresa, y por extensión, los grupos de empresas, cumplen un rol funcional, por cuanto constituye el ropaje jurídico que puede adoptar el empresario para desarrollar una actividad productiva, sea por motivos de eficiencia productiva, económica o comercial, tales como la reducción de costos, obtener beneficios tributarios o de otra índole.

Hemos constatado que, en el Derecho laboral colectivo, la libertad sindical es señalada por la generalidad de la doctrina como un derecho humano fundamental, a la luz de los principales instrumentos internacionales ratificados por Chile en la materia, y como tal, “constituye un estándar de democracia en el mundo”<sup>778</sup>. Esa calificación “trae consigo necesariamente un conjunto de garantías negativas, dirigidas a la remoción de todos los obstáculos que puedan impedir o entorpecer su ejercicio”, y además “positivas, que implican la necesaria actuación estatal dirigida a

---

<sup>777</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., pp. 195-196.

<sup>778</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., p. 124.

construir el andamiaje necesario para asegurar su efectividad y que así este derecho pueda cumplir la finalidad para la que ha sido concebido”<sup>779</sup>.

Vimos que tal perspectiva conduce al paradigma de la democracia constitucional y su continua expansión hacia el ámbito jurídico-político a través de la constitucionalización del Derecho. Ello no es ajeno al Derecho laboral, pues “el análisis tiene que ver con los grados de conformidad de nuestra legislación con el principio de libertad sindical, en cuanto idea matriz o rectora” a partir de la cual se debería configurar el Derecho colectivo<sup>780</sup>. Para la doctrina, resulta fundamental cumplir con el mandato establecido en el artículo 11 del Convenio 87 (OIT), ratificado por Chile, relativo a la obligación de los Estados de “*adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar el libre ejercicio del derecho de sindicación*”.

En nuestra visión, la disyuntiva aparece cuando los derechos de creación y configuración de los sindicatos debe hacerse libremente, pero bajo “la condición de sujetarse a la ley”, lo cual también es aplicable al derecho a negociar colectivamente y el empleo de la huelga, ya que aún cuando la OIT admite “en sus convenios que el reconocimiento de la libertad sindical no es absoluta y debe ejercerse de acuerdo a las condiciones específicas de cada país (artículo 8 del convenio N° 87)”<sup>781</sup>, no es menos cierto que el propio artículo 8, en su numeral 2, expresa que “así como hay que respetar la legalidad, ésta debe respetar en su texto y en su aplicación las garantías previstas en el propio convenio”<sup>782</sup>.

Una solución que han planteado plantea los autores es la de evolucionar hacia la doctrina del *bloque constitucional de derechos*. Ello permitiría entender que el artículo 5 inciso 2° de la Constitución ha venido a enriquecer y a complementar los derechos consagrados en ella, rompiendo la taxatividad y el hermetismo de las fuentes internas, y a dar centralidad a los derechos fundamentales como normas autoejecutables, postulando que la libertad sindical se encuentra complementada por

---

<sup>779</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 15.

<sup>780</sup> CAAMAÑO, “El sistema de garantías”, op. cit., p. 315.

<sup>781</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 19.

<sup>782</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 20.

el derecho de los Tratados en lo pertinente, lo cual haría posible que la jurisdicción constitucional se abra a una interpretación progresiva y ponga a la ley en contradicción expresa con normas de rango superior<sup>783</sup>.

Otra vía es el control de convencionalidad, sostenido por la C.I.D.H. en el caso “Almonacid Arellano con Chile” (2006). Según el fallo, “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos”. Esto resulta aplicable a la libertad sindical, pues la Convención estatuye el derecho de asociación con fines sindicales (artículo 16), lo cual incluye el derecho de huelga como parte de su contenido esencial<sup>784</sup>.

4) Desde la perspectiva orgánica de la libertad sindical, vimos que artículo 19 N°19 inciso 2° CPR constituye una norma que si bien la garantiza en dicha faz, se puede constatar que esta libertad y su ejercicio quedan supeditados a lo que establezca la ley, rasgo que denotaría la visión restrictiva y una marcada intervención del Estado, al fijar heterónomamente la forma y condiciones en que se han de crear y desarrollar las organizaciones sindicales, afectando su autonomía.

Sin embargo, constatamos que el artículo 3 de la OIT dispone de manera clara y precisa que el Estado debe abstenerse de toda intervención que tienda a limitar el derecho o entorpecer su ejercicio<sup>785</sup>. Coherente con ello, se debe tener en especial consideración que la regulación de la libertad sindical, conforme nuestra Constitución, debe respetar la llamada ‘garantía de las garantías’, en el sentido que el régimen legal que regule o limite aquella libertad no puede afectar este derecho en

---

<sup>783</sup> FLORES, “Dificultades en la protección de la libertad sindical”, op. cit., p. 203.

<sup>784</sup> GAMONAL, “La reforma laboral, la Constitución y la libertad sindical”, op. cit., pp. 44-51.

<sup>785</sup> VILLAVICENCIO, “La intervención del sindicato por la ley”, op. cit., p. 30.

su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio, según el art. 19 N° 26 CPR<sup>786</sup>.

5) En Chile, las normas que regulan la constitución de sindicatos han dado preeminencia al sindicato de empresa, único que, hasta antes de la ley 20.940, permitía obligar a negociar colectivamente al empleador, sin tener que accionar en sede judicial para ello. Sin embargo, el ejercicio de los derechos colectivos se relaciona con el número de trabajadores contratados en la empresa, y un efecto de la descentralización es el desincentivo para constituir sindicatos, limitando la posibilidad real de negociar colectivamente. Esto afecta el poder y la autonomía colectiva de los trabajadores, al condicionar *ex ante* la libertad sindical tanto en su faz orgánica como funcional, como un efecto de quienes controlan al grupo de empresas.

6) En ese contexto surgió la modificación legal del año 2014. Pero, al igual que en el Derecho comparado, se observa que el sistema legal “no contempla expresa y formalmente una instancia de representación de los trabajadores en el ámbito del grupo de empresa”, tales como la figura del comité de empresa<sup>787</sup>. Esta realidad coincide con el ordenamiento jurídico chileno vigente, más allá de los alcances dados por la ley 20.760, engrosada aparentemente en el aspecto funcional con la reforma de la ley 20.940, en el año 2016.

La determinación del tipo de sindicato que se puede constituir es uno de los temas claves de la dimensión orgánica, si se tiene presente que el artículo 2 del Convenio 87 (OIT) establece que los trabajadores tienen el derecho de constituir “las organizaciones que estimen convenientes”. Sin embargo, el modelo chileno de relaciones laborales colectivas no se encuentra regulado de la manera amplia como lo establece dicho precepto, ya que si bien el artículo 212 CT enuncia este derecho de manera similar, lo supedita a la condición de sujetarse a la ley, la cual, según algunas posturas, restringe su ejercicio al ámbito de la empresa -o le daba preferencia-, cuestión que no cambió sustancialmente con la ley 20.940.

---

<sup>786</sup> PALAVECINO, “Derecho Colectivo del Trabajo”, op. cit., p. 14.

<sup>787</sup> CRUZ, “La representación de los trabajadores”, op. cit. p.55.

Como expresaba Castello, es “jurídicamente viable la organización de sindicatos tanto a nivel de una única empresa como de un grupo de empresas”<sup>788</sup>, cuestión que quedó expresamente regulada en la ley 20.760, tras la modificación del artículo 3, lo cual creemos que constituye un acierto. Pero, si no existe una voluntad seria de quien dirige o controla el grupo de empresas, en orden a que acepte negociar colectivamente, el ejercicio de tales derechos quedan supeditados a la condición de interponer una acción judicial con el fin de obtener una sentencia que establezca que las empresas demandadas son consideradas como un solo empleador, transformándolo prácticamente en una mera expectativa.

7) Estimamos que con la entrada en vigor de la ley 20.940, conforme al nuevo artículo 364, el sindicato interempresa podrá negociar conforme a las reglas de la negociación reglada, pero ello se verificará sólo dentro de la empresa en la cual presten servicios los trabajadores afiliados a él, mas no al nivel de un grupo de empresa, según el tenor de dicho precepto.

Para ello, habrá que distinguir si se trata de una micro y pequeña empresa o de una mediana y gran empresa. En el primer caso, será facultativo negociar para el empleador, tal como expresa el inciso 4° del nuevo artículo 364; en cambio, en el segundo caso, frente al silencio del legislador y conforme a la regla de interpretación a contrario sensu, se podría obligar al empleador a negociar por las reglas del procedimiento reglado del nuevo Título IV del Libro IV, según prevé el inciso 1° en relación al inciso 6° del artículo 364 en comento, cuando los trabajadores estén afiliados a esta especie de sindicato, para los fines señalados.

Con la ley 20.940, se vislumbra que al exigir el nuevo artículo 364, en su inciso 2°, que las empresas deben dedicarse al mismo rubro o actividad económica (se observa un halo a negociación ramal), el nivel de negociación a su respecto es pluriempresarial, pero no supraempresarial, siendo el artículo 3 más flexible en su configuración típica que el artículo 364. Al ser comparadas dichas normas, esta

---

<sup>788</sup> CASTELLO, *Grupo de Empresas*, op. cit., p. 218.

última deviene en restrictiva, ya que lo importante en el artículo 3 es la “dirección laboral común”, con el alcance que las demás condiciones indicadas por la ley, para un sector de la doctrina, constituyen meros ejemplos para los efectos en cuestión.

8) Aún cuando las normas legales provenientes de las reformas laborales de las leyes 20.760 y 20.940 confieren certeza jurídica para una de las partes –el empleador o las empresas-, como contrapartida, creemos que restringe y compromete gravemente el ejercicio de la libertad sindical para la otra parte del conflicto –la organización sindical-, ya que si bien los trabajadores se podrán agrupar para el solo efecto de negociar, no existe claridad de cómo lo harán, sumado el hecho de condicionar el ejercicio legítimo de un derecho colectivo a un evento incierto, además oneroso y de largo aliento, como es el resultado de un juicio.

Si bien la ley 20.760 abrió la posibilidad de constituir sindicatos dentro de un grupo de empresas, cabe advertir que el legislador no lo hizo con el alcance de constituir al grupo empresarial en una entidad jurídica propiamente tal, sino de atribuirle la calidad de empleador, para el fin esencial de negociar colectivamente a ese nivel.

9) La faz funcional de la libertad sindical está consagrada en el artículo 19 N° 19 inciso 3° CPR. Pero, se debe precisar que “lo que caracteriza a una organización sindical no es su estructura, ni sus posibilidades de organización, ni otras actividades propias de personas jurídicas con o sin fines de lucro, sino la posibilidad de negociar colectivamente y de declarar la huelga”<sup>789</sup>, como medio de presión.

Nuestra Carta Fundamental reconoce el derecho a la negociación colectiva en su artículo 19 N° 16 inciso 5°, razón por la cual la doctrina nacional cuestiona severamente la sistematización constitucional, preguntándose, ¿por qué los redactores del texto constitucional los contemplaron en otro numeral?, esto es, ¿cómo debemos interpretar esta doble regulación constitucional?. La respuesta provendría desde su origen, esto es, “la concepción restrictiva de la libertad sindical

---

<sup>789</sup> GAMONAL, *Fundamentos*, op. cit., p. 52.

como derecho de fundar sindicatos y afiliarse y desafilarse a los mismos”, visión que se encuentra superada en doctrina y derecho comparado<sup>790</sup>.

10) En doctrina, se señala que una de las características de la actuación colectiva es su capacidad de crear derecho o sancionar su aplicación. En la negociación colectiva, las partes, poseedoras de ese poder normativo, serán las que decidirán en qué sede y nivel han de concretar el desarrollo del interés colectivo. Este supuesto implica reconocerla no solo como un sistema instrumental para regular determinadas condiciones de trabajo, sino como un método de autogobierno de las relaciones laborales, estableciendo contenidos para la creación de verdaderas reglas de competencia, cuyo objeto es distribuir el poder normativo que establecerá tales condiciones y facilitar su consolidación como sistema autónomo<sup>791</sup>.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del Convenio N° 98 (OIT), “la determinación del nivel de negociación colectiva debería depender esencialmente de la voluntad de las partes y, por consiguiente, dicho nivel no debería ser impuesto en virtud de la legislación, de una decisión de la autoridad administrativa o de una jurisprudencia de la autoridad administrativa del trabajo”, por lo cual, coincidimos en que “para proteger la independencia de las partes interesadas, sería más apropiado permitirles que decidan de común acuerdo a qué nivel debe realizarse la negociación”<sup>792</sup>, de manera efectiva para el ejercicio de dicho derecho.

La profesora Rojas estimaba que la organización sindical se potenciaría, ampliándose la estructura sindical, a partir del reconocimiento –por la vía heterónoma- del deber de negociar colectivamente en el ámbito supraempresarial. Tal obligación, aún con la reforma legal del año 2014, no es plena en estricto sentido, y con la reforma laboral de la ley 20.940 no se observa *a priori* un mayor espacio de libertad colectiva, en términos cualitativos, manteniéndose un modelo de claro tenor reglamentarista en la negociación reglada.

---

<sup>790</sup> *Ibidem*, pp. 52-53.

<sup>791</sup> MUGNOLO, “Marco conceptual para el estudio de la estructura”, op. cit., pp. 68-69.

<sup>792</sup> CAAMAÑO y UGARTE, *Negociación Colectiva y Libertad Sindical*, op. cit., p. 59.

Más aún, la limitación por vía heterónoma, la visión restrictiva de la libertad sindical funcional como derecho fundamental en Chile y, por tanto, de la autonomía colectiva, se refleja en que el modelo de negociación impuesto por el régimen militar, en el seno de la Constitución, se reduce únicamente al nivel de la empresa, lo que se desprende del tenor literal del artículo 19 N° 16 inciso 5°, primera parte.

Como señalamos, dicha estructura se puede constatar aún con la modificación de la ley 20.760 y parcialmente con la reciente ley 20.940, pues mantiene tal exigencia con respecto a la negociación de los sindicatos interempresa en la micro y pequeña empresa, y si bien la ley establece imperativamente que en la mediana y gran empresa el sujeto activo legitimado para negociar es el sindicato interempresa, mediante el procedimiento reglado –he ahí el avance- o no reglado, ello queda circunscrito en la práctica sólo a nivel de empresa.

11) El espíritu de la ley 20.760 fue el de superar el concepto legal de empresa que el Código del Trabajo entregaba en el anterior inciso 3° del artículo 3, en la parte que refiere a la “individualidad legal determinada”, prevaleciendo la figura legal típica que forma parte de la relación laboral, que es el empleador. Es irrefutable que la persona, natural o jurídica, que aparece como parte de la relación jurídico-laboral es el empleador, más allá de la forma que el empresario adopte para la consecución de sus fines. Por ello, la reforma de la ley 20.760 resulta coherente con la normativa vigente, ya que al reconocer la existencia legal de los grupos de empresas, los asimiló dentro de la figura del empleador.

Así, por una parte, la modificación del artículo 3 fortaleció la figura del empleador, ya que la nueva redacción del inciso 3°, al reemplazar la frase anterior “*bajo una dirección*” por “*bajo la dirección de un empleador*”, dio una mayor consistencia al rol de este sujeto con respecto a quien tiene el deber de cumplir las obligaciones propias de este estatuto jurídico especial en las relaciones sujetas a subordinación y dependencia, conforme se observa, por vía ejemplar, en el artículo 1 inciso 1°, artículo 3 inciso 1° letra a), artículo 4 inciso 1°, artículo 5 inciso 1°, artículo 6 incisos

2° y 3°, artículo 7, entre otros, y de paso, confiriendo la preeminencia a su figura como un elemento distintivo en la definición legal de empresa.

Y por otra, la coherencia normativa se plasma en que el legislador reconoció expresamente la existencia de los grupos de empresas al permitir *considerarlos como un solo empleador*, asimilándolos al ejercicio de una *dirección laboral común* como si fuere el empleador de todos los trabajadores que prestan servicios para dos o más empresas, conforme aparece de la redacción del nuevo artículo 3, y no sólo desde la perspectiva de ser calificados como tal bajo ciertas expresiones patológicas o anormales de la personalidad jurídica, tales como el subterfugio o simulación laborales, cercanas al concepto de fraude o abuso del derecho.

12) Con todo, la reforma legal del año 2014 trajo dudas y aciertos. Entre las primeras, precisar cuándo concurre la dirección laboral común, elemento esencial para que dos o más empresas sean consideradas como un solo empleador.

El legislador optó por no dar una definición, lo que consideramos correcto. El comercio, en su búsqueda de dar mayores ganancias a las empresas como razón de ser, propende a la libertad de formas como éstas se organizan dentro del cambiante fenómeno de la descentralización productiva. Habría sido limitante circunscribir tal requisito a un concepto rígido, con las dificultades probatorias que ello significa, pero dejó abierta la discusión doctrinaria, entregando su determinación a los tribunales.

13) Sin embargo, estimamos que el legislador desperdició la gran oportunidad de adoptar el amplio bagaje dogmático y jurídico existente, del cual surgió la modificación legal. Sabido es que la reforma se nutrió de la doctrina judicial de la “unidad económica de empresa” para orientar el camino legislativo, sirviendo de base para el debate jurídico y su posterior reconocimiento legal. Pero, a la luz de la redacción del nuevo inciso 4° del artículo 3, el legislador habría estimado como requisitos concurrentes a la dirección laboral común, *“condiciones tales como la*

*similitud o necesaria complementariedad de los productos o servicios que elaboren o presten, o la existencia entre ellas de un controlador común”.*

Aunque concordamos con el sector doctrinario que afirma que las dos primeras condiciones constituyen manifestaciones propias de la dirección laboral común, no es menos cierto que, de acuerdo al elemento gramatical de interpretación de la ley, según el cual debe primar el tenor literal en la redacción de aquella, el legislador establece la necesidad de contar, junto con la dirección laboral común, al menos con una condición más, sea de aquellas consideradas en la propia ley o alguna otra, fuera de las señaladas en ella, lo cual se desprende al emplear la conjunción “y”.

14) Por otro lado, no estamos de acuerdo con la postura doctrinaria que plantea que las manifestaciones primordiales para que se configure la dirección laboral común sean sólo aquellas de estricta índole laboral, limitándola a los rasgos del poder de dirección de que goza el empleador unitario y que tiene como correlato la subordinación y dependencia del trabajador dentro de la empresa, individualmente considerada, pero dejando de lado todas aquellas circunstancias que inciden en el amplio ámbito organizativo o dirección de una entidad supraempresarial, en sus aspectos comerciales, productivos, económicos, tributarios, etc.

El fundamento para tal afirmación obedece a que la doctrina judicial de la unidad económica de empresa supera con creces la interpretación restrictiva que se le pretende dar a la mentada dirección laboral común. La globalización y el fenómeno de la descentralización productiva, con sus diferentes matices o expresiones, nos revela que la empresa postmoderna se desenvuelve en ámbitos tan diversos, que no limita su actuar en las nociones propias del mundo del Derecho laboral “clásico”.

Las empresas se relacionan de múltiples formas, desde su concepción y en su desarrollo posterior, adaptándose no sólo para sobrevivir sino dominar el mercado hacia el cual encaminan su actividad. Las directrices que emanan de los dueños, socios o administradores de las empresas que conforman el grupo, redundan en

cada detalle de la cadena productiva. Así, las funciones propias de la administración de una empresa -planificar, gobernar, dirigir y controlar-, se traducen no sólo en el ámbito de la dirección laboral sino además en otra serie de actividades, labores o roles que evidencian una supraactividad o una actividad multidimensional que determinan el éxito o fracaso de tales medidas.

Precisamente eso es lo que permitía la doctrina judicial de la unidad económica de empresa: dejar abierta la posibilidad, según el objeto de la controversia, de configurar en uno u otro evento el grupo laboral de empresas, otorgando una mayor flexibilidad a los jueces del fondo para decidir según las circunstancias del caso, mediante la técnica de los indicios. A pesar de que la ley 20.760 no definió el concepto de dirección laboral común, entregando a la jurisprudencia judicial la labor de resolver cada caso concreto, lo que nos parece constitucionalmente correcto, estableció condiciones concurrentes que estimamos eran propias de la dirección unitaria, reconocidas latamente por la doctrina en comentario.

15) Por otra parte, con respecto a la otra condición concurrente que indica la ley en el nuevo inciso 4° del artículo 3, aún cuando es efectivo que la circunstancia de que exista cierta participación (accionaria) en la propiedad de las empresas, podría conformar un grupo empresarial, y que ella no constituye por sí sola alguno de los elementos o condiciones señalados en la ley, no es menos cierto que si esa participación se traduce en un control (societario) de una empresa sobre otra u otras, se podría configurar el elemento del controlador común entre las empresas integrantes del grupo.

Al respecto, creemos que el legislador debió mantener coherencia con la normativa comercial y tributaria, pues una de las manifestaciones de dirección laboral común que un sector de la doctrina apunta es precisamente la consolidación de los balances y estados financieros entre las empresas relacionadas, lo que además constituye un deber legal.

Ello es lógico, ya que el controlador de las empresas goza de la facultad de determinar las directrices o políticas globales para todas las empresas que conforman el grupo empresarial, entre otras, las de índole laboral, sea en materia de contratación, competencias, capacitación, desarrollo que le corresponde a cada área, unidad o empresa dentro del proceso productivo, determinando el valor de cada etapa y factor productivo, v.gr., las remuneraciones de los trabajadores adscritos a dicha cadena, por ende, el costo global y específico que le significa al grupo de empresas en el plano mayor de todo el proceso.

En términos simples, una decisión en el ámbito comercial naturalmente tiene incidencia en el campo laboral, de acuerdo a las políticas globales generadas desde la cúpula del grupo de empresas, por lo cual no se comprende que el legislador laboral haya omitido esa realidad en el mundo complejo que hoy vivimos.

En concreto, la coherencia normativa al momento de reconocer los grupos empresariales en sede laboral, pudo regularse mediante el establecimiento de una presunción simplemente legal. Así, una vez acreditados los presupuestos fácticos del control societario entre las empresas, la carga de la prueba ha de recaer en aquellos que se han otorgado la forma comercial o mecanismo legal que han diseñado para una mayor eficiencia de los negocios o actividades que desarrollan.

Con tal medida, se hubiese dado un mayor equilibrio entre el respeto a la libertad de comercio y de empresa consagradas en la Constitución, lo cual no es otra cosa que respetar la autonomía privada de las personas y mantener el rol subsidiario del Estado y, a la vez, hubiese conferido una protección más efectiva a los trabajadores en el ejercicio pleno de sus derechos, en el seno de esta empresa postmoderna.

16) Entre los aciertos más sólidos de la reforma legal, creemos que se encuentra el establecimiento de la responsabilidad solidaria de las empresas que integran el grupo, con fuente legal. Si bien antes de la ley 20.760, la jurisprudencia había llegado a esa solución, estimamos que resultaba muy discutible desde la perspectiva de su

juridicidad o del principio de legalidad, ya que en nuestro sistema, la solidaridad tiene tres fuentes: la ley, la convención o el testamento.

Jurídicamente, las sanciones, que son de carácter excepcional, deben ser interpretadas de manera restrictiva y no pueden ser aplicadas por analogía, y más allá de toda consideración de equidad natural o noción de justicia, una sentencia judicial no se encuentra dentro de las hipótesis que permiten atribuir ese grado de responsabilidad a una persona. Por ende, la reforma confirió certeza jurídica a esta sanción, ahora, con expresa base legal.

## BIBLIOGRAFÍA

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. *La Sociedad Anónima. Autonomía privada, interés social y conflictos de interés*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2007.

AZÓCAR SIMONET, Rodrigo y CRUZ GONZÁLEZ, Álvaro. “Limitaciones al derecho de huelga en Chile: Los servicios esenciales, el reemplazo de trabajadores y los servicios mínimos en el contexto de la Reforma Laboral”. En: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 6, N° 12 (2015).

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. “Los principios de Derecho del Trabajo de segunda generación” [en línea]. En: *IUSLabor* 1/2008, ISSN: 1699-2938, versión digital. Disponible en: <[www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/119859/159701](http://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/119859/159701)> [visita: 21 octubre 2016]

BAYE, Michael R. *Economía de empresa y estrategia empresarial*. Trad. Yago Moreno. 5ª ed. Madrid, Ed. Mc Graw-Hill, 2006.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo y UGARTE CATALDO, José Luis. *Negociación Colectiva y Libertad Sindical. Un enfoque crítico*. 2ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2010.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “El sistema de garantías para el ejercicio de la actividad sindical en Chile: un análisis desde la perspectiva de la libertad sindical”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014.

CAAMAÑO ROJO, Eduardo. “Revisitando la prisión: crítica a las bases fundantes del actual modelo de negociación colectiva en Chile y su propuesta de reforma”. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen III, N° 3 (2015). Thomson Reuters La Ley.

CANO GARCÍA, Annibal y FLORES SITTLER, Catalina del Pilar. “La problemática del multirrut en el retail y su incidencia en la acción sindical y el diálogo social” [en línea]. Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales,

Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014, versión digital. Disponible en: <<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/116554>> [visita: 12 diciembre 2016]

CASTELLO, Alejandro. "El derecho de huelga en Uruguay" [en línea]. En: *Meritum*. Belo Horizonte, Volumen 8, N° 1 (enero-junio 2013), versión digital. Disponible en: <<http://bdspublico.lim.ilo.org/Uruguay/El%20derecho%20de%20huelga%20en%20Uruguay.pdf>> [visita: 16 diciembre 2016]

CASTELLO, Alejandro. *Grupo de Empresas y Derecho del Trabajo*. 2ª ed. Montevideo: Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2015.

CASTRO CASTRO, José Francisco. "Derechos fundamentales inespecíficos, sindicatos y negociación colectiva". En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014.

CEA EGAÑA, José Luis. *Tratado de la Constitución de 1980*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1988.

CHIAVENATO, Idalberto. *Introducción a la teoría general de la administración*. Trad. Carmen Leonor de la Fuente Chávez y Elizabeth Lidia Montañó Serrano. 7ª ed. México: Ed. McGraw-Hill/Interamericana Editores, 2007.

CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo. *Instituciones de Derecho Comercial, Tomo I*. 3ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2011.

COSTA, Rosanna. "Una propuesta para promover nuevas relaciones laborales" [en línea]. Serie Informe Económico N° 191, Fundación Libertad y Desarrollo (abril 2008), ISSN 0717-1536, versión digital. Disponible en: <<http://www.lyd.org/lyd/biblio/SIE-191-Una%20propuesta%20para%20promover%20nuevas%20relaciones%20laborales-RCosta-Abril2008.pdf>> [visita: 16 diciembre 2016]

CRUZ VILLALÓN, Jesús. "La representación de los trabajadores en los grupos de empresa" [en línea]. En: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando y MOLERO MARAÑÓN, María Luisa (dirs.). *La*

*representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. España: Madrid, Ed. Fundación Francisco Largo Caballero, 2010, ISBN 978-84-86716-44-8, versión digital. Disponible en: <<http://www.relats.org/documentos/RLTFundacionLC.pdf>> [visita: 25 diciembre 2016]

DE LUCA-TAMAJO, Raffaele y PERULLI, Adalberto. "Informe General". En: RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (coord.). *Derecho del Trabajo y Descentralización Productiva*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2010.

DÍAZ COÑECUAR, Luis. "El derecho de información de las organizaciones sindicales en Chile". En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014.

DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen ORD. 3406/054 [en línea], emitido con fecha 3 de septiembre de 2014, sobre "1.- Empresa; Concepto; Dirección laboral común; Responsabilidad solidaria; 2. Organizaciones sindicales; Constitución; 3. Aspectos procesales; Acción; Titularidad; Oportunidad; Sentencia; Contenido; Oponibilidad; 4. Simulación y subterfugio; Concepto; Sanción; 5. Negociación colectiva; Plazos; Suspensión; Proyecto de contrato colectivo; Presentación; Oportunidad; Votación última oferta; Oportunidad; 6. Declaración de un solo empleador; Tribunales de Justicia; 7. Dirección del Trabajo; Atribuciones", relativo a la ley 20.760, versión digital. Disponible en: <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-103870.html>> [visita: 22 mayo 2017]

DIRECCIÓN DEL TRABAJO, Dictamen ORD. N° 5396/96 [en línea], emitido con fecha 13 de diciembre de 2016, relativo al "Derecho a Información" proveniente de la ley 20.940, versión digital. Disponible en: <[http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-110698\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-110698_recurso_1.pdf)> [visita: 9 enero 2017]

DUCCI CLARO, Carlos. *Derecho Civil. Parte General*. 4ª ed. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1995.

DURÁN SANHUEZA, Gonzalo y KREMERMANN STRAJILEVICH, Marco. "Sindicatos y Negociación Colectiva: Panorama Estadístico Nacional y Evidencia Comparada" [en línea].

Fundación SOL (enero 2015), versión digital. Disponible en: <<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/04/Fundaci%C3%B3n-SOL-2015-Negociaci%C3%B3n-Colectiva.compressed.pdf>> [visita: 16 diciembre 2016]

ERMIDA FERNÁNDEZ, Martín. “Nociones sobre la huelga” [en línea]. Versión digital. Disponible en: <<http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/11/Mart%C3%ADn-Ermida-Nociones-sobre-la-huelga.pdf>> [visita: 16 diciembre 2016]

ERMIDA URIARTE, Óscar. “Ética y Derecho del Trabajo” [en línea]. En: *IUSLabor 1/2006*, versión digital. Disponible en: <<https://www.upf.edu/iuslabor/pdf/2006-1/ErmidaUriarteEtica.pdf>> [visita: 19 diciembre 2016]

ESPINOSA MEZA, María F. y CHIBLE VILLADANGOS, María J. “La huelga pacífica en la negociación colectiva y el proyecto de Reforma Laboral: un análisis crítico”. En: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 6, N° 12 (2015).

FÁBREGA VEGA, Hugo. “El fortalecimiento a la libertad sindical: un tema jurídico y de fuentes”. En: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 6, N°12 (2015).

FERNÁNDEZ TOLEDO, Raúl. “Empleador único (unidad económica): requisitos de configuración, alcance de la exigencia dirección laboral común y procedencia de la acción de subterfugio. Comentario a la sentencia de nulidad de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol reforma laboral N° 76-2015”. En: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 6, N° 11 (2015), Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

FLORES MONARDES, Álvaro. “Dificultades en la protección de la libertad sindical y los derechos fundamentales. Una aproximación al problema de las fuentes y la cultura de la jurisdicción”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014.

FUENZALIDA MARTÍNEZ, Patricia. “Reconocimiento y protección constitucional de la huelga en España y Chile: un análisis comparado”. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen II, N° 3 (2014). Thomson Reuters La Ley.

GAJARDO HARBOE, María Cristina. “¿Es el sindicato más representativo una solución, desde el derecho, al decaimiento de las organizaciones sindicales?”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “La libertad sindical y los grupos de empresa” [en línea]. En: *Revista Laboral Chilena*, Santiago (noviembre 2000), versión digital. Disponible en: <<http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/08/2000-Libertad-sindical-y-grupos-de-empresa.pdf>> [visita: 31 octubre 2016]

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Fundamentos de Derecho Laboral*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2008.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Derecho Colectivo del Trabajo*. 2ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2011.

GAMONAL CONTRERAS, Sergio. “La reforma laboral, la Constitución y la libertad sindical”. En: ARELLANO ORTIZ, Pablo, SEVERIN CONCHA, Juan Pablo y FERES NAZARALA, María Ester (eds.). *Reforma al Derecho colectivo del trabajo. Examen crítico de la ley N° 20.940*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2016.

GARMENDIA ARIGÓN, Mario. “La nueva consideración de la empresa y su influencia sobre la caracterización de las relaciones laborales” [en línea]. En: *Revista Derecho del Trabajo*, Núm. 2-2006 (enero 2006), ISSN 1856-3449, versión digital. Disponible en: <<http://doctrina.vlex.com.ve/vid/empresa-caracterizacion-relaciones-402564278>> [visita: 14 mayo 2016]

GARRIDO, Celso y PERES, Wilson. “Las grandes empresas y grupos industriales latinoamericanos en los años noventa”, Capítulo 1. En: PERES, Wilson (coord.). *Grandes*

*empresas y grupos industriales latinoamericanos. Expansión y desafíos en la era de la apertura y la globalización.* México: Ed. Siglo Veintiuno Editores, 1998.

GHAI, Dharam. “Trabajo decente. Concepto e indicadores” [en línea]. En: *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 122 (2003), núm. 2, versión digital, p. 125. Disponible en: <<http://www.ilo.org/public/spanish/revue/download/pdf/ghai.pdf>> [visita: 16 diciembre 2016]

GNECCO, Lorenzo P. “Grupos Económicos y Descentralización Productiva”. En: RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (coord.). *Derecho del Trabajo y Descentralización Productiva*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2010.

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago. “El conflicto entre los derechos fundamentales del trabajador y la libertad de empresa: el necesario tránsito desde el juicio de proporcionalidad al juicio de ponderación”. En: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 3, N° 6 (2012). Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

HERNÁNDEZ Y RODRÍGUEZ, Sergio. *Introducción a la Administración. Teoría general administrativa: origen, evolución y vanguardia*. 4ª ed. México: Ed. McGraw-Hill/Interamericana Editores, 2006.

KATZ, Jorge M. (ed.), et al. *Estabilización macroeconómica, reforma estructural y comportamiento industrial: estructura y funcionamiento del sector manufacturero latinoamericano en los años 90*. Buenos Aires: Ed. Alianza Editorial S.A., 1996.

KATZ, Jorge M. y STUMPO, Giovanni. “La reestructuración industrial de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México en el curso de las últimas dos décadas”, Introducción a la Parte Segunda. En: KATZ, Jorge M. (ed.). *Estabilización macroeconómica, reforma estructural y comportamiento industrial. Estructura y funcionamiento del sector manufacturero latinoamericano en los años 90*. Buenos Aires: Ed. Alianza Editorial S.A., 1996.

KOONTZ, Harold y O'DONNELL, Cyril. *Curso de administración moderna: un análisis de las funciones de la administración*. Trad. Giovanni Ciardelli Fadul et al. 5ª ed. D.F. México: Ed. McGraw-Hill, 1979.

KOONTZ, Harold, O'DONNELL, Cyril y WEIHRICH, Heinz. *Elementos de Administración*. 3ª ed. México: Ed. McGraw-Hill, 1983.

KOONTZ, Harold y WEIHRICH, Heinz. *Administración. Una perspectiva global*. Trad. Enrique Mercado González de la onceava edición en inglés. 6ª ed. México, Ed. McGraw-Hill Interamericana Editores, 2001.

LAGOS VILLARREAL, Osvaldo. “¿Por qué debería importarnos el Derecho de Grupos de Sociedades?”. En: VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (dir.) *Estudios de Derecho Comercial*. Santiago, Ed. Legal Publishing Chile, 2011.

LAHERA FORTEZA, Jesús. “El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa: funciones y disfunciones” [en línea]. En: VALDÉS DAL-RÉ, Fernando y MOLERO MARAÑÓN, María Luisa (dirs.). *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. España: Madrid, Ed. Fundación Francisco Largo Caballero, 2010, ISBN 978-84-86716-44-8, versión digital. Disponible en: <<http://www.relats.org/documentos/RLTFundacionLC.pdf>> [visita: 25 diciembre 2016]

LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Contrato individual de trabajo*. 4ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2010.

LARROULET VIGNAU, Cristián y MOCHÓN MORCILLO, Francisco. *Economía*. Santiago, Ed. McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U., 2000.

LASSANDARI, Andrea. “El sindicato, la globalización y el interés colectivo transnacional”. Trad. Daniela Marzi. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen III, N° 4 (2015), Thomson Reuters La Ley.

LIZAMA PORTAL, Luis y UGARTE CATALDO, José Luis. *Subcontratación y Suministro de Trabajadores*. 4ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2009.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia. *La Doctrina del Levantamiento del Velo y la Instrumentalización de la Personalidad Jurídica*. 2ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2009.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. *La Empresa como Unidad Económica*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2010.

LÓPEZ FERNÁNDEZ, Diego. *La Empresa como Unidad Económica*. 2ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2015.

MELLA CABRERA, Patricio y DOMÍNGUEZ MONTOYA, Álvaro. “La libertad sindical en Chile ¿requiere un nuevo modelo regulatorio?”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014.

MENA CORONEL, Solange. “Grupos de Empresas”. En: *Revista Manual de Consultas Laborales y Previsionales*, Año XXXIII, N° 317 (octubre 2011). Santiago: Ed. Legal Publishing y Thomson Reuters, 2011.

MEREMÍNSKAYA, Elina. “Levantamiento del velo societario”. En: VERDUGO MARINKOVIC, Mario (dir.). *Doctrinas Esenciales Gaceta Jurídica, Tomo III, Derecho Comercial*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2011.

MONTUSCHI, Luisa. “Descentralización Productiva y otras formas de organización del trabajo. Enfoque socioeconómico”. En: RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge (coord.). *Derecho del Trabajo y Descentralización Productiva*. Buenos Aires: Ed. La Ley, 2010.

MUGNOLO, Juan Pablo. “Marco conceptual para el estudio de la estructura de la negociación colectiva y la intervención estatal”. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen II, N° 3 (2014). Thomson Reuters La Ley.

NARBONA, Karina. “Antecedentes del Modelo de Relaciones Laborales Chileno” [en línea]. Observatorio Social del Proyecto Plataformas Territoriales por los derechos Económicos y Sociales: Previsión, Trabajo, Educación y Salud. 2ª ed. (febrero 2015), versión digital. Disponible en: <<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2015/07/Nuevo-Informe-Antecedentes-Hist%C3%B3ricos-del-Modelo-Laboral-2015.pdf>> [visita: 22 diciembre 2016]

PALAVECINO CÁCERES, Claudio. "Derecho Colectivo del Trabajo" [en línea]. Apuntes de clases, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, versión digital. Disponible en: <[https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/2/D128A0629/3/material\\_docente/](https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/2/D128A0629/3/material_docente/)> [visita: 12 diciembre 2016]

PALAVECINO CÁCERES, Claudio. "La simulación y subterfugio laborales". En: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 4, N° 7 (2013). Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

PALAVECINO CÁCERES, Claudio. "Configuración del requisito de la dirección laboral común para la declaración de empleador único (Segundo Juzgado de Letras del Trabajo)". En: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Volumen 7, N° 13 (2016). Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

PALAVECINO CÁCERES, Claudio. "El nuevo concepto de empresa y la declaración de empleador único". En: *Revista Laboral Chilena*, N° 249 (agosto 2016). Centro de Extensión Jurídica Ltda.

PALOMO VÉLEZ, Rodrigo. "El nuevo derecho de información de los sindicatos. Un ejemplo de reforma en la periferia del modelo". En: ARELLANO ORTIZ, Pablo, SEVERIN CONCHA, Juan Pablo y FERES NAZARALA, María Ester (eds.). *Reforma al Derecho colectivo del trabajo. Examen crítico de la ley N° 20.940*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2016.

PARKIN, Michael, ESQUIVEL, Gerardo y MUÑOZ, Mercedes. *Economía. Versión para Latinoamérica*. México, Ed. Pearson Educación, 2008.

PAULET, Jean Pierre y SANTANDREU, Eliseo. *Diccionario de Economía y Empresa*. 2ª ed. Barcelona: Ed. Ediciones Gestión 2000 S.A.

PEARCE, Davis (ed.). *Diccionario de Economía Moderna*. Madrid, Ed. Akal, 1999.

PERES, Wilson (coord.), et al. *Grandes empresas y grupos industriales latinoamericanos. Expansión y desafíos en la era de la apertura y la globalización*. México: Ed. Siglo Veintiuno Editores, 1998.

PIÑERA ECHEÑIQUE, José. *La Revolución laboral en Chile* [en línea]. Versión digital resumida. Disponible en: <http://www.josepinera.org/zrespaldo/REVOLUCION%20LABORAL%20RESUMIDO.pdf> [visita: 16 diciembre 2016]

PUCCIO WULKAU, Manuel. “Algunas reflexiones sobre la propuesta de la sindicalización automática, en el contexto del actual modelo nacional de relaciones colectivas del trabajo”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago, Chile: Librotecnia, 2014.

PUELMA ACCORSI, Álvaro. *Sociedades, Tomo I*. 3ª ed. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2006.

ROJAS MIÑO, Irene y AYLWIN CHIORRINI, Andrés. *Los Grupos de Empresas en el Derecho chileno de Trabajo*. 2ª ed. Santiago: Ed. Lexis Nexis, 2007.

ROJAS MIÑO, Irene. “Las reformas laborales al modelo normativo de negociación colectiva del plan laboral” [en línea]. En: *Revista Ius et Praxis*, N° 13 (2007), ISSN 0718-0012. Disponible en: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122007000200009](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000200009) [visita: 25 diciembre 2016]

ROJAS MIÑO, Irene. “Desafíos de las bases institucionales de la organización sindical en Chile”. En: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014.

ROJAS MIÑO, Irene. *Derecho del Trabajo. Derecho Individual del Trabajo*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2015.

SABINO, Carlos. *Diccionario de economía y finanzas*. Caracas: Panapo, 1991.

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Derecho Comercial. Organización jurídica de la empresa mercantil. Parte General, Tomo I*. 4ª ed. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1997.

SEGUEL MUÑOZ, Patricia y VILLALOBOS MOLINA, Paula. “Los grupos de empresas en Chile y su tratamiento en el Derecho Comercial y Tributario”, Parte II Ponencias Seminario “Grupos de Empresas y Derecho del Trabajo”. En: ROJAS MIÑO, Irene y AYLWIN CHIORRINI, Andrés. *Los Grupos de Empresas en el Derecho chileno de Trabajo*. 2ª ed. Santiago: Ed. Lexis Nexis, 2007.

SEMPERE NAVARRO, Antonio y ARETA MARTÍNEZ, María. “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario” [en línea]. En: *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 48, versión digital. Disponible en: [http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/Revista/numeros/48/Est05.pdf](http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/Revista/numeros/48/Est05.pdf) [visita: 20 noviembre 2016]

SEVERIN CONCHA, Juan Pablo. “Los sujetos de la negociación colectiva y la titularidad sindical”. En: ARELLANO ORTIZ, Pablo, SEVERIN CONCHA, Juan Pablo y FERES NAZARALA, María Ester (eds.). *Reforma al Derecho colectivo del trabajo. Examen crítico de la ley N° 20.940*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2016.

TAPIA GUERRERO, Francisco. “La crisis del sindicato: algunas propuestas”. Ponencia central, en: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014.

TORRES ZAGAL, Óscar. *Derecho de Sociedades*. 4ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2010.

UGARTE CATALDO, José Luis. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. 2ª ed. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2009.

UGARTE CATALDO, José Luis. “El grupo de empresas en el derecho chileno: la empresa unitaria en materia laboral”. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen II, N° 3 (2014). Thomson Reuters La Ley.

UGARTE CATALDO, José Luis. “La huelga en el derecho laboral chileno: superando el espejismo”. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen II, N° 4 (2014). Thomson Reuters La Ley.

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. “Persona Jurídica de Derecho privado con fines de lucro 2012” [en línea]. *Apunte Sociedades* (2012). Disponible en: <<https://es.scribd.com/doc/97157778/APUNTE-SOCIEDADES-2012>> [visita: 19 abril 2017]

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. *Sociedades. Comerciantes, Empresas, Grupos de Empresas y otros sujetos del Derecho Comercial*. Santiago: Ed. Legal Publishing Chile, 2013.

VERGARA, Mónica. “El *holding*, la dirección laboral común y la calidad de empleador en una sentencia de la Corte Suprema”. En: *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, Volumen III, N° 2 (2015). Thomson Reuters La Ley.

VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo. “La intervención del sindicato por la ley en América Latina: los planos orgánico y tutelar”. Conferencia inaugural, en: PALOMO VÉLEZ, Rodrigo (coord.). *La organización sindical en Chile. XX Jornadas Nacionales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Santiago: Librotecnia, 2014.

VILLEGAS, Carlos Gilberto. *Tratado de las Sociedades*. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1995.

## LEYES

- Código Civil.
- Código del Trabajo de 1931 [en línea]. Disponible en: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=4941>> [visita: 23 noviembre 2016]

- Constitución Política de la República.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convenio OIT N° 87, de 1948, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

## PRENSA ELECTRÓNICA

PALAVECINO CÁCERES, Claudio. “La ley multiRUT” [en línea]. En: diario *La Tercera* (3 julio 2014). Disponible en: <<http://www.latercera.com/noticia/la-ley-multirut/>> [visita: 28 abril 2017]

ROJAS MIÑO, Irene. “Por qué la Ley del ‘Multirut’ constituye un retroceso en los derechos de los trabajadores” [en línea]. En: diario electrónico *El Mostrador* (19 julio 2014). Disponible en: <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2014/07/19/por-que-la-ley-del-multirut-constituye-un-retroceso-en-los-derechos-de-los-trabajadores/>> [visita: 22 diciembre 2016]

## SITIOS WEB

<<http://paraquesirven.com/para-que-sirve-el-punto-y-coma/>> [visita: 23 noviembre 2016]

<<http://lema.rae.es/dpd/srv/search?id=XAD3nkRJmD6NjdyDQ0>> [visita: 23 noviembre 2016]